

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB

Faculdade de Direito – FD

**A VALORAÇÃO DO DISCURSO PLURALISTA-DEMOCRÁTICO NAS
AUDIÊNCIAS PÚBLICAS DO STF: UMA ABORDAGEM SOBRE A LEGITIMAÇÃO
DA ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO**

JOEL DE OLIVEIRA SOUSA

BRASÍLIA - DF

2012

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
Faculdade de Direito – FD

JOEL DE OLIVEIRA SOUSA

**A VALORAÇÃO DO DISCURSO PLURALISTA-DEMOCRÁTICO NAS
AUDIÊNCIAS PÚBLICAS DO STF: UMA ABORDAGEM SOBRE A LEGITIMAÇÃO
DA ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Dr. Argemiro Cardoso
Moreira Martins.

BRASÍLIA - DF
2012

JOEL DE OLIVEIRA SOUSA

**A VALORAÇÃO DO DISCURSO PLURALISTA-DEMOCRÁTICO NAS
AUDIÊNCIAS PÚBLICAS DO STF: UMA ABORDAGEM SOBRE A LEGITIMAÇÃO
DA ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO**

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, pela banca
examinadora composta por:

Prof. Dr. Argemiro Cardoso Moreira Martins (Orientador)
Universidade de Brasília – UnB

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira
Universidade de Brasília – UnB

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto
Universidade de Brasília – UnB

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, quero agradecer a Deus - a quem também dedico este trabalho - especialmente pela força, pela infinita graça, pelo cuidado infundo e por me acompanhar sempre, ao longo da trajetória da minha vida.

Ao professor Argemiro Cardoso que, não obstante suas inúmeras tarefas diárias, de pronto, não hesitou em aceitar o compromisso de orientar a confecção deste trabalho e o fez com bastante zelo e competência, virtudes que percebi lhe serem tão peculiares.

Aos meus queridos amigos pelo apoio incondicional.

Aos meus familiares pela compreensão das privações e das horas roubadas de seu convívio. Muito Obrigado!

“Por via de consequência, e conclusão necessária, se inexistirem no sistema político instrumentos mediante os quais se empreste, no máximo possível, segurança e coerência a cada redução de complexidade, para o que devem ser institucionalizados eficientes controles políticos e sociais, que minimizem os riscos de desconfirmação, definido com precedência (indispensável para que haja o mínimo de previsibilidade no tocante às consequências imputáveis aos comportamentos individuais) se inexistirem essas condições, ter-se-á um sistema jurídico, porquanto assim deve ser entendido todo aquele em condições de assegurar sua efetividade, mas não será ele sistema jurídico de um Estado de Direito Democrático.”

Calmon de Passos

RESUMO

A presente análise busca visualizar o papel e a atuação do *amicus curiae* no controle de constitucionalidade e verificar até que ponto essa participação configura uma atuação democrática no seio do judiciário. Com base nisso, nosso primeiro empenho consistirá em abordar aspectos relevantes sobre a interpretação da norma constitucional e sobre a abertura dessa tarefa interpretativa aos mais variados setores da sociedade até então sonegados, tendo como fonte primordial a doutrina de Peter Häberle. Num segundo momento, nos ateremos a questões mais específicas e direcionadas à atuação do *amicus curiae* no âmbito da corte suprema brasileira (STF), sopesando de que forma e com que intensidade essa abertura repercute no caráter democrático de suas decisões. Portanto, o objetivo desta obra é verificar, de um lado, a interpretação da norma constitucional, sob a ótica da participação ou não de seus destinatários na extração do seu real sentido; e, de outro, se há ou não efetiva abertura participativa e pluralidade no debate no âmbito do poder judiciário, tal como as audiências públicas pretendem refletir. Em que pese tais afirmações, a compreensão correta da estrutura e do enfoque analítico proposto nestas linhas gira em torno do controle de constitucionalidade e da abertura democrática dos órgãos jurisdicionais à participação externa. Por fim, ressalte-se que a pesquisa aqui elaborada tem por base investigação bibliográfica e análise de jurisprudência junto ao STF, especialmente no que concerne às audiências públicas recentemente realizadas naquele Tribunal.

Palavras-chave: (1) Democracia; (2) *Amicus curiae*; (3) Audiências Públicas.

ABSTRACT

This analysis seeks to visualize the role and operation of the *amicus curiae* in judicial review and verify the extent to which such participation constitutes a democratic activity within the judiciary. Based on this, our first task will be to address issues relevant to the interpretation of constitutional rule and on the opening of this work interpretation to the most varied sectors of society hitherto evaded, whose primary source of doctrine Peter Häberle. Secondly, will fix in the more specific questions and directed the actions of the *amici curiae* in the Brazilian Supreme Court (STF), weighing how and with what intensity this openness affects the democratic character of their decisions. Therefore, the aim of this work is to check on the one hand, the interpretation of the constitutional provision, from the perspective of participation or not of your recipients in the extraction of its real meaning, and the other, whether there is effective participatory openness and plurality the debate within the judiciary, such as public hearings intended to reflect. Despite such statements, the correct understanding of the structure and analytical approach proposed in these lines revolves around the control of constitutionality and democratic openness of the courts to outside participation. Finally, it is notable that the research developed here is based on research literature and analysis of case law by the Supreme Court, especially with regard to public hearings recently held that the court.

Keywords: (1) Democracy, (2) *Amicus curiae*, (3) Public Hearings.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. O PODER JUDICIÁRIO ABERTO AOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO	
1.1 O Federalista nº. 78 – A supremacia popular consagrada na Constituição	11
1.2 A interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição: a proposta inclusiva de Peter Häberle	12
1.2.1 A força normativa dos fatos: a abertura política aos intérpretes da constituição.....	15
1.2.2 Legitimação democrática e pensamento jurídico do possível.....	18
2. <i>AMICUS CURIAE</i> E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: abertura política, legitimidade e audiências públicas do STF como ideal democrático	
2.1 Notas introdutórias	21
2.2 As razões da jurisdição constitucional: o guardião da Constituição	24
2.3 Antecedentes históricos do controle de constitucionalidade	26
2.4 O <i>amicus curiae</i> no controle concentrado de constitucionalidade	27
2.4.1 Aspectos históricos e antecedentes legais	27
2.4.2 Contextualização e Natureza Jurídica	31
2.5 <i>Amicus curiae</i> e Audiências Públicas: instrumentos de legitimidade em sede de controle de constitucionalidade	34
2.5.1 Aspectos Gerais.....	34
2.5.2 Do Procedimento Perante o STF	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42
ANEXOS	44

INTRODUÇÃO

Como matéria preliminar, o objetivo primordial da presente análise é estabelecer uma relação entre as audiências públicas e a legitimidade das decisões com base na abertura democrática, por ocasião da inclusão de setores da sociedade civil em debates jurídicos. À similaridade do que ocorre no Poder Legislativo, o Judiciário, aos poucos, vem cedendo tempo e espaço para que autoridades em determinados assuntos, e alheios ao campo jurídico, forneçam subsídios para decisões que envolvem temas específicos. Essas autoridades são denominadas “*amicus curiae*”, ou amigos da corte e são bem comuns nos países de *common law*. A figura do *amicus curiae* ganhou, na cúpula do judiciário brasileiro, enorme notoriedade com sua contribuição e atuação em causas de grande repercussão e tem assento, ultimamente, nas discussões jurídicas de ambos os lados, embora sua opinião seja relegada, não raro, a segundo plano.

Os casos submetidos à apreciação das cortes superiores estão longe de abordar apenas aspectos estritamente jurídicos. Suscita-se, com base nessa premissa, a ideia de participação dos mais variados setores da sociedade, geralmente empenhados em estudos científicos, com vistas a municiar os membros dos tribunais de informações que lhes permitam tomar decisões mais acertadas. Ocorre que nem sempre as informações prestadas no seio das audiências são levadas em consideração sem que possamos saber ao certo quais os motivos que levam a esse desprezo. Como muitas discussões não são vinculativas, ou seja, não se prendem à íntima convicção do julgador, os debates se perdem e vêm seus sentidos esvaziados. Na melhor das hipóteses, as exposições apenas influenciam, em menor ou maior medida, o pensamento do relator, mitigando em tese sua ignorância no tema em pauta, tornando essa abertura com fins de legitimidade, um embuste democrático. A despeito disso, como o debate engloba, não raro, posições antagônicas, com prós e contras, esse viés articulado de explicações ganha tanto em caráter pluralista quanto em sentido inclusivo.

Inúmeros são os casos que clamam a intervenção de terceiros que dominam matérias bastante especiais e, por conta de sua imprescindibilidade, os limites de sua atuação ultrapassam a fronteira das discussões que envolvem apenas controle de constitucionalidade. Tanto é assim que já há previsão, no projeto do Novo Código

de Processo Civil que tramita no Congresso Nacional, da participação do *amicus curiae* nas mais variadas demandas. De todo modo, no panorama atual, não seria razoável supor e exigir que juízes dispusessem de conhecimentos afeitos aos mais diversos ramos da ciência e a consequência natural disso é a abertura gradual do outrora seletto ambiente ao debate democrático. Pelo que se depreende então do cerne dessa questão participativa, parece-nos visível prever o desagrado positivista. Porém, até mesmo Kelsen ou Hart admitiam e reconheciam, embora com ressalvas, a discricionariedade não só como artifício jurídico, mas também como um meio legítimo que conduz ao real sentido do direito.

Em contrapartida, na correta acepção de Dworkin, aos operadores do direito incumbe a atribuição de encontrar uma resposta certa mesmo em casos difíceis (*hard cases*). Por seu turno, esses casos difíceis, segundo a ótica dworkiniana, são abstraídos quando princípios e regras se mostram insuficientemente hábeis a conduzir a um desfecho adequado. É nesse contexto de paradigmas, por óbvio, que avulta em importância o debate público com a participação de setores especializados, posto que fornecem subsídios preciosos ao deslinde da causa. Admitir, porquanto, a “intervenção de terceiros” na lide, a saber o *amicus curiae*, não é denegar o direito, é unir-se à sua causa na perseguição da justiça, tornando assim as decisões mais condizentes com a realidade.

Sobre o aspecto legal, a previsão em dispositivos normativos da participação do *amicus curiae* na lide não é muito recente. Em 1999, por exemplo, o legislador pátrio, na Lei nº. 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ADIn e da ADC perante o STF, no art. 20, § 1º, consagrou a possibilidade de “pessoas com experiência e autoridade na matéria” darem sua contribuição. Por conseguinte, o STF referendou esse dispositivo, inserindo-o em seu Regimento Interno.

Diante do exposto, *ex vi* dos dispositivos legais, abordaremos, nesse estudo, principalmente questões que dizem respeito ao controle de constitucionalidade associado à participação de setores estranhos ao judiciário. Em especial, trataremos da natureza jurídica do debate democrático no âmbito desse Poder, utilizando como embasamento o estudo de Häberle, buscando, portanto, o sentido das audiências públicas no STF. Nesse contexto, analisaremos a participação e utilidade do *amicus curiae* nas discussões levadas a cabo no seio daquela Corte Constitucional, identificando aspectos históricos sobre essa temática, inclusive tendo por parâmetro a jurisprudência e o direito comparado.

1. O PODER JUDICIÁRIO ABERTO AOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO

1.1 O Federalista nº. 78 – A supremacia popular consagrada na Constituição

No Federalista n.º 78, Hamilton traça os contornos do Poder Judiciário tendo como base a Constituição. Aliás, para ele, o Judiciário é o poder mais fraco se comparado ao legislativo e ao executivo, especialmente por não dispor das mesmas ferramentas comumente utilizadas na tarefa de legislar. O Poder Legislativo e o Executivo são fortes porque, em linhas gerais, podem alterar a Constituição, o que não ocorre com o Poder Judiciário a quem compete apenas interpretá-la. De acordo com seu entendimento, o Poder Judiciário é o menos temível para a Constituição porque é o que dispõe de menos ferramentas para atacá-la. De todo modo, Hamilton, citando Montesquieu, concorda que não pode haver liberdade onde o poder de julgar não está bem separado daquele que tem a incumbência de fazer as leis ou mesmo de executá-las¹.

Por outro lado, o fato de o Poder Judiciário ter a prerrogativa de tornar nulo um ato normativo do legislativo, frente à Constituição, não faz dele superior aos demais poderes, embora, conforme o modelo americano, a Constituição quisesse colocar os tribunais judiciais entre o povo e a legislatura. Isso ocorria, na realidade, com vistas a conter a atividade legislativa, estabelecendo-se limites às suas atribuições.

Hamilton, além de advogar a favor da imparcialidade do órgão julgador, defende a sua independência funcional, exemplificando ainda que a inamovibilidade dos juizes é uma característica que contribui para essa autonomia. Pelo que se depreende da leitura de seus enunciados, não seria razoável exigir que um membro do Poder Judiciário fosse escolhido pelo povo ou pelos representantes desse povo, sob pena de haver tráfico de influência, fisiologismo e, conseqüentemente, colisão de interesses a prejudicar a vontade geral².

¹ HAMILTON, Alexandre; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003. p. 458

² Idem. p. 462.

Se o direito de elegê-los fosse confiado ao Poder Executivo ou ao Legislativo, ou a ambos juntos, haveria notável perigo de condescendência ou de colisão com o corpo que o possuísse, em todas as suas pretensões injustas: se deixasse ao povo ou a pessoas especialmente escolhidas para esse fim, o desejo de adquirir popularidade não podia deixar de influir desvantajosamente sobre a adesão, que deve ser inalterável, à Constituição e às leis.

A pretexto, Hamilton elogia o modelo inglês que sujeita o desempenho da judicatura a um cargo temporário, condicionando-o ao bom andamento dos trabalhos do juiz. Ao discorrer essencialmente sobre o modo como o Poder Judiciário é encarado frente à convenção, destacando sua configuração em instâncias; a construção do quadro de juízes, suas garantias e como deve ser encarada sua relação com os demais poderes, Hamilton nos negou um excelente estudo sobre interpretação constitucional. Ateve-se ele a questões de divisão de poderes, de garantias concedidas ao juiz no exercício do seu desiderato (inamovibilidade, vitaliciedade, salário e competência), deixando a dever considerações mais detidas sobre sua legitimidade popular.

1.2 A interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição: a proposta inclusiva de Peter Häberle

Na defesa de uma hermenêutica constitucional adequada à sociedade aberta, como ele próprio define, Häberle propõe que a interpretação constitucional elaborada pelos membros do Judiciário, embora relevante, não é a única. Aliás, nem deveria ser, posto que, conforme ele próprio afirma, “todo aquele que vive a Constituição é um legítimo intérprete dela”. Sob sua ótica, de todo cidadão, de todo grupo social, de toda instituição, órgão ou sistema público emanam interpretações possíveis da Constituição. Segundo esse entendimento, a sociedade, de um modo geral, é constituída de forças produtivas de interpretação, atuando, portanto, de forma prévia (pré-intérpretes) na extração do sentido da norma constitucional. E

como não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada, é forçoso reconhecer que, sem a participação popular, não existe normatividade³.

Como é cediço, na esfera do Poder Legislativo, já há algum tempo, as audiências públicas ocorrem como medida de contenção e reunião de vontades díspares, demonstrando que aquele poder se encontra aberto aos intérpretes. No espaço das comissões do Congresso Nacional brasileiro, por exemplo, as audiências públicas se apresentam como institutos que visam à aproximação do cidadão com o Parlamento Federal. Nela, reúnem-se representantes da sociedade organizada para debater com os congressistas assuntos de interesse da população em geral. Para isso, são agendadas reuniões com vistas a colher subsídios para instruir matéria legislativa em tramitação, bem como para tratar de assuntos de interesse público relevante, mediante requerimento de qualquer membro da comissão ou a pedido de entidade interessada⁴. Com o Poder Judiciário, essa participação passa a ser a *posteriori*, haja vista que há presunção de existência de norma legalmente em vigor.

Para Häberle, a ampliação no rol de atores da interpretação normativa é uma consequência natural “da necessidade de integração da realidade do processo de interpretação”. Interpretar um ato normativo é situá-lo no tempo e integrá-lo na realidade pública. Noutras palavras, o autor propõe a abertura dos órgãos jurisdicionais, com a previsão e abertura de um canal permanente de comunicação entre todos os participantes do processo de interpretação, a pretexto de se instalar a democratização na obtenção do real sentido da norma constitucional. Nesse sentido, ele considera que⁵:

(...) os instrumentos de informação dos juízes constitucionais devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no referente às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de interpretação no processo constitucional (notadamente nas audiências e nas intervenções).

³ HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta aos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 9

⁴ BRASIL – Câmara dos Deputados – Resolução nº. 1, de 1989. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Art. 255

⁵ Op. cit. p. 10

Diante do que foi visto até aqui, seria possível admitir que, segundo a lógica pluralista de Häberle, estar-se-ia diante de um novo processo difuso de controle de constitucionalidade? Sobre esse viés, o próprio autor sugere que “uma análise genérica demonstra que existe um círculo muito amplo de participantes do processo de interpretação pluralista, processo este que se mostra muitas vezes difuso”. Logo, não seria necessariamente uma modalidade nova de controle difuso, mas uma mitigação do “modelo de interpretação de uma sociedade fechada”, conforme se depreende do raciocínio a seguir⁶:

Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos “vinculados às corporações” (*omissis*) e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, na realidade, mais um elemento de sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade.

Do exposto, pode-se constatar que Häberle defende um processo de interpretação conglobante, face o seu caráter inclusivo, reunindo consigo todos os setores da sociedade, ao passo que não se prende a sujeitos individualmente considerados. Assim, “os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade”, ou seja, a atividade interpretativa constitucional, para ser válida, não pode excluir ou segregar membros que se submetem a ela.

O que vem a ser, portanto, interpretação para Häberle? Seria “a atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicitação de sentido de uma norma”. Assim, todos os cidadãos e representantes estatais são forças de onde se originam as interpretações, até mesmo porque os que vivem a Constituição antecipam-se no seu sentido. Por consequência, todo destinatário da norma é também, *lato sensu*, intérprete dela, conforme comprova o trecho a seguir⁷:

⁶ Ibidem. p. 13

⁷ Ibidem. p. 14

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição.

Com seu tom inclusivo, Häberle inova no campo do direito constitucional ao transpor as barreiras das restrições impostas à participação social na atividade de interpretação constitucional. Advoga ele, com sua temática pluralista, a ideia de que se a norma constitucional se destina, se sobrepõe, se subsume a seres animados, nada mais natural do que incluí-los na discussão de seus efeitos e alcance. Aos membros da sociedade fechada, cabe a abertura e a interpretação mais elástica na ânsia de alcançar a ingerência de todos os que se submetem às normas constitucionais.

1.2.1. A força normativa dos fatos: a abertura política aos intérpretes da constituição

Jellinek foi quem primeiro atentou para a importância da interpretação inclusiva, quando da análise da força normativa dos fatos. E, do mesmo modo, Häberle, com sua proposta integrativa, sugere que os acontecimentos possuem, em maior ou menor medida, o condão de influenciar o rumo conceptual das normas. Häberle reporta a importância das opiniões diversamente consideradas para o fortalecimento de interpretações mais socializadas, pois considera a extração do sentido da norma um processo aberto e alternativo. Para ele, sem fazer menção explícita à figura do *amicus curiae*, tem grande significado o auxílio de técnicos e grupos sociais na interpretação da lei fundamental. A título de exemplo, ele cita que seria bastante significativo a concepção do artista na busca da interpretação da garantia de liberdade artística. Do mesmo modo, para a liberdade científica, seria mais profícuo e pluralista contar com a participação de grupos singulares que lidam dia-a-dia com a matéria. A partir daí, Häberle, defende uma interpretação de direitos fundamentais

mais específicos uma vez que conta com o envolvimento dos grupos diretamente interessados no correto alcance da norma. Com esse propósito, ele afirma⁸:

A relevância dessa concepção e da correspondente atuação do indivíduo ou de grupos, mas também a dos órgãos estatais configuram uma excelente e produtiva forma de vinculação da interpretação constitucional em sentido lato ou em sentido estrito. Tal concepção converte-se num “elemento objetivo dos direitos fundamentais” (...). Assume idêntico relevo o papel co-interpretativo do técnico ou expert no âmbito do processo legislativo ou judicial. Essa complexa participação do intérprete em sentido lato e em sentido estrito realiza-se não apenas onde ela já está institucionalizada, como nos Tribunais do Trabalho, por parte do empregador e do empregado. Experts e pessoas interessadas da sociedade pluralista também se convertem em intérpretes do direito estatal. Isto significa que não apenas o processo de formação, mas também o desenvolvimento posterior, revelam-se pluralista: a teoria da ciência, da democracia, uma teoria da Constituição e da hermenêutica propiciam aqui uma mediação específica entre Estado e sociedade.

Nesse ponto, Häberle reconhece a necessidade de um *expert* na discussão dos temas constitucionais. Esse *expert*, portanto, é o *amicus curiae*, que possui habilidade técnica que lhe autoriza a participação cointerpretativa. Para ele, é de fundamental importância a interveniência de “pessoas interessadas” e de técnicos que também são aqueles indivíduos sob os quais a norma incidirá com maior vigor.

Por outro lado, analisando os participantes do processo interpretativo, Häberle constrói um catálogo provisório e sistemático que inclui desde órgãos estatais até a opinião pública e doutrinária na tarefa de construir o sentido das normas. Nesse catálogo, ele faz menção expressa à audiência pública e aos pareceristas e *experts*⁹, bem como a outros entes que têm papel importante no processo hermenêutico, como é o caso da mídia. Inovando, inclusive, a esse respeito, Häberle afirma que a mídia em si não participa do processo interpretativo, mas atua, por meio da formação da opinião pública, como estimuladora no processo democrático.

Já no que concerne à legitimação, Häberle alerta que esse aparente embate entre a vinculação à Constituição e a legitimação para interpretação não existe

⁸ Ibidem. p. 17-18

⁹ Nos subitens c e d, do item 2 de seu catálogo sistemático, Häberle enumera, entre os representantes não necessariamente estatais: “c) pareceristas ou experts, tal como se verifica nas Comissões Especiais de Estudos ou de Investigação; d) peritos e representantes de interesses nas audiências públicas do Parlamento, peritos nos Tribunais, associações, partidos políticos (frações parlamentares), que atuam, sobretudo, mediante a “*longa manus*” da eleição de juízes”. (Op. cit. p. 21-22).

porque a teoria da interpretação é um processo aberto. Para ele, “a vinculação se converte em liberdade na medida em que se reconhece que a nova orientação hermenêutica consegue contrariar a ideologia da subsunção”. Vinculação à norma constitucional e interpretação são, portanto, conceitos correspondentes e complementares. Consequentemente, a interpretação “não é, pois, um processo de passiva submissão, nem se confunde com a recepção de uma ordem”, sendo uma autêntica ferramenta que conhece possibilidades e alternativas diversas.

Pelo contexto de sua obra, não se supõe que Häberle propõe uma eliminação do processo político de interpretação. Ele revela que a ampliação do círculo dos intérpretes, tão amplamente sustentada, é apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação, pois, os intérpretes compõem a realidade pluralista. Häberle não apregoa, entretanto, a supressão da interpretação autêntica realizada pelo legislador, ou mesmo a judicial, realizada pelo aplicador da norma, mas revela que esse rol deve ser sempre ampliativo¹⁰. Ele chega, inclusive, a comparar o processo pluralista de interpretação pelos entes estatais autênticos como um motor que impulsiona a tarefa interpretativa e, por conta disso, não se vê elidido ou desprestigiado com a inclusão dos grupos sociais nessa tarefa¹¹.

(...) a interpretação constitucional não é um “evento exclusivamente estatal”, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. A esse processo tem acesso potencialmente todas as forças da comunidade política. O cidadão que formula um recurso constitucional é intérprete da Constituição tal como o partido político que propõe um conflito entre órgãos ou contra o qual se instaura um processo de proibição de funcionamento. Até pouco tempo imperava a ideia de que o processo de interpretação constitucional estava reduzido aos órgãos estatais ou aos participantes diretos no processo. Tinha-se, pois, uma fixação da interpretação constitucional nos “órgãos oficiais”, naqueles órgãos que desempenham o complexo jogo jurídico-institucional das funções estatais. Isso não significa que se não reconheça a importância da atividade desenvolvida por esses entes. A interpretação constitucional é, todavia, uma “atividade” que, potencialmente diz respeito a todos. Os grupos mencionados e o próprio indivíduo podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos ou a longo prazo. A conformação da realidade da constituição torna-se também

¹⁰ No Federalista nº. 78, Hamilton afirma que “(..) A Constituição é e deve ser considerada pelos juízes como lei fundamental; e como a interpretação das leis é a função especial dos tribunais judiciários, a eles pertence determinar o sentido da Constituição, assim como de todos os outros atos do corpo legislativo. Se entre estas leis se encontrarem algumas contraditórias, deve preferir aquela, cuja observância é um dever mais sagrado; que é o mesmo que dizer que a Constituição deve ser preterida a um simples estatuto; ou a intenção do povo à dos seus agentes”. (Op. cit. p. 460)

¹¹ Op. cit. p. 23

parte da interpretação das normas constitucionais pertinentes a essa realidade.

Portanto, em todo contexto de sua obra, Häberle chama à tarefa interpretativa tanto os grupos sociais diretamente interessados na extração do sentido da norma, quanto aqueles que não são diretamente afetados por ela. As forças ativas da sociedade devem encontrar espaço para discutir a norma e isso não significa perda da unidade da Constituição. Pelo contrário, a inclusão dos intérpretes remeterá ao concerto da interpretação da norma, tornando-a uníssona, mediante a pacificação da tensão do possível, do real e do necessário.

O próprio Alexander Hamilton alertava, no Federalista nº. 78 estudado anteriormente, que o Poder Judiciário não era superior ao Poder Legislativo ou vice-versa, mas acrescentava que o poder do povo é superior a ambos e que, quando a vontade do corpo legislativo se opõe à do povo, declarada na Constituição, é a esta última que os juízes devem obedecer¹².

1.2.2. Legitimação democrática e pensamento jurídico do possível

A ideologia de Häberle se desenvolve basicamente em torno do pensamento das possibilidades, da mutação constitucional e do estado constitucional cooperativo. Para ele, não há como dissociar, por exemplo, a “*comunicação entre norma e fato*”, sendo esta uma condição da própria interpretação constitucional. Logo, para legitimar o discurso inclusivo é fundamental integrar elementos fáticos e jurídicos, além de se prever alternativas à composição das normas¹³.

Segundo o próprio autor, a interpretação da Constituição excede à lógica do “um ou outro”, posto que se compõe de pensamentos constantemente abertos a inúmeras possibilidades advindas do mundo exterior. Assim, o “pensamento jurídico do possível” é a admissão de alternativas que, por sua vez, se revela numa “teoria

¹² Op. cit. p. 460

¹³ MENDES, Gilmar; VALE, André Rufino do. *A influência do pensamento de Peter Häberle no STF*. Artigo publicado em 10/04/2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>. Acessado em: 10 de Junho de 2012.

constitucional da tolerância”, tolerância no sentido de se permitir ingerências costumeiramente ignoradas. Nesse sentido, Häberle¹⁴ acrescenta:

“O pensamento do possível é o pensamento em alternativas. Deve estar aberto para terceiras ou quartas possibilidades, assim como para compromissos. Pensamento do possível é pensamento indagativo. Na *res publica* existe um *ethos* jurídico específico do pensamento em alternativa, que contempla a realidade e a necessidade, sem se deixar dominar por elas. O pensamento do possível ou o pensamento pluralista de alternativas abre suas perspectivas para “novas” realidades, para o fato de que a realidade de hoje pode corrigir a de ontem, especialmente a adaptação às necessidades do tempo de uma visão normativa, sem que se considere o novo como o melhor”.

Por esse raciocínio, o pensamento de possibilidades pressupõe a ideia de realidade. Para que se torne efetivo e inclusivo o discurso constitucional, há que se constatar se determinado fato é passível de se tornar real ou não. Logicamente, é de suma importância que essa condição, ou seja, de algo se tornar real, se implemente sob pena de o possível tornar-se impossível. Por conta disso, Häberle enxerga a norma constitucional como um projeto em desenvolvimento contínuo, não podendo ser vista como texto acabado ou definitivo.

Na concepção de Häberle, a legitimação no discurso constitucionalista será diretamente proporcional ao quantitativo de possibilidades e alternativas de integração de normas. A carta constitucional, com isso, afigurar-se-ia como um documento parcial, de cunho essencialmente programático, devendo, no decorrer do tempo, sofrer influências de fatos sociais, de agentes externos ao poder judiciário e de outras normas que a implementem. Esse aspecto chega a se aproximar com aquilo que a doutrina¹⁵ convencionou chamar de mutação constitucional, ou seja, há mudança no sentido da norma sem mudar o seu texto. Por ela, a interpretação da constituição patrocinada pelo poder judiciário conserva um caráter dinâmico, que acompanha o evoluir da sociedade e dos costumes, afastando assim o descompasso da norma com o valor social.

¹⁴ HABERLE, Peter apud MENDES, Gilmar; VALE, André Rufino do. Op. cit. p. 4

¹⁵ Cf. a esse respeito, ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 590-591

No campo da legitimidade no direito, interessante anotar a lição de Sérgio Cademartori¹⁶:

Sempre que o intérprete das normas legais inicia o processo de busca da norma aplicável e tenta fixar o seu sentido, a sua atividade está orientada e dirigida por uma “compreensão prévia” das possibilidades de ordenação contidas nos textos. Tal compreensão prévia procede da ideia que o agente possui daquilo a que alude todo o texto jurídico, e que globalmente, por referência à totalidade do direito, poderia denominar-se justiça, conveniência ou razoabilidade das relações sociais. Isso posto, e dado que os métodos de interpretação proporcionam apenas segurança limitada – embora deles não possamos prescindir, em nome de um espontaneísmo cognoscitivo – é necessária uma instância de legitimação que, compreendendo também o método, esteja situada em outro plano. (...) essa instância de legitimação apenas pode ser política. Assim, o problema de legitimação deve deslocar-se da técnica para a sociedade, do instrumento para os agentes. O diálogo e as condições que o favorecem será erigido em instância de legitimação do conhecimento.

Portanto, segundo a ótica do autor acima citado, a legitimação no direito passa necessariamente pela aquiescência das maiorias, entendida estas como os grupos sociais que compõem a sociedade. O jurista, na aplicação da norma, não deve se valer, por conta disso, apenas da técnica que lhe é peculiar, mas igualmente da concepção e contribuição que os grupos sociais fornecem aos mais variados temas jurídicos.

¹⁶ CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 104.

2. *AMICUS CURIAE* E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: abertura política, legitimidade e audiências públicas do STF como ideal democrático

2.1 Notas introdutórias

Antes de adentrarmos ao assunto proposto, é imprescindível refletirmos sobre algumas questões inarredáveis à correta compreensão do tema proposto. A primeira delas, a ser aqui discutida, é a efetiva posição do STF diante dos poderes democraticamente instituídos, especialmente o Legislativo. Essa problemática reside no fato de que tanto o Legislativo quanto o Executivo revelam-se poderes compostos por membros escolhidos em escrutínio, com a interferência popular, fato este que não se verifica no Poder Judiciário. Infere-se então a seguinte indagação: de onde o STF extrai sua legitimidade, já que seus membros não são escolhidos pelo voto popular?

Diante da incerteza da resposta, esbarramos no segundo ponto, numa segunda questão problema, qual seja, a de verificar a relação do STF com a sociedade, estabelecendo até que ponto o Poder Judiciário pode se sobrepor à função legiferante que, em tese, é a própria materialização do anseio popular¹⁷. Como sopesar as funções legislativas, que retiram sua legitimidade da representatividade popular, com as funções contenciosas judiciais? Seria a audiência pública uma manobra de o STF tornar suas decisões mais legítimas, uma vez que seus membros

¹⁷ “Esse é o problema de fundo que Habermas, à luz da teoria da democracia deliberativa, pretende abordar sobretudo no capítulo VI de seu livro *Direito e democracia*. Essa situação de tensão entre democracia e direitos fundamentais ou, no plano institucional, entre legislador e juiz, é o objeto da análise que Habermas chama de “papel e legitimidade da jurisdição constitucional”. Em termos ainda genéricos, isso significa analisar de que forma a interpretação constitucional pode “operar dentro do Direito, sem que haja uma usurpação de competências do legislador por parte da justiça” (DD I:297). No plano da dogmática jurídica, o ponto de referência para a análise é, portanto, o controle de constitucionalidade. De início, Habermas salienta que, ao contrário de uma crença muito difundida, “a existência de um tribunal constitucional não se explica por si mesma”, já que não são poucos os países nos quais tais tribunais – ou tribunais semelhantes – simplesmente não existem (DD I:298). E mesmo nos países onde eles existem – os Estados Unidos e a Alemanha são o objeto de Habermas – suas competências são sempre polêmicas (DD I: 298). In: SILVA, Virgílio Afonso da; MENDES, Conrado Hübner. *Habermas e a Jurisdição Constitucional*. In: *Direito e Democracia: um guia de leitura de Habermas*. Marcos Nobre e Ricardo Terra (Organizadores). Col. Teoria e Direito Público. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 203

não são escolhidos pelo voto popular? Com a palavra, Habermas que entende assim o assunto¹⁸:

O argumento convencional em defesa da legitimidade democrática da revisão judicial é: “o regime democrático não é só vontade da maioria, mas o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos”. Dessa premissa decorre a seguinte inferência: “a revisão judicial, uma vez que protege direitos, é compatível com a democracia”.

Por essa ótica, portanto, na contramão do decisionismo majoritário e da participação popular desmedida, atribui-se ao judiciário as honras de anteparo da justiça política. O judiciário, oportunamente, apresenta-se como guardião de todos os direitos fundamentais e, por conta dessa atribuição, suas decisões são equiparadas àquelas denominadas democráticas. E, nesse viés, conforme o entendimento de Dworkin¹⁹, não há democracia se a vontade da maioria não respeitar um conteúdo ético mínimo que promova a filiação moral de cada indivíduo à comunidade política.

Dito isso, no âmbito de aceitação do *amicus curiae*, como questão preliminar, convém esclarecer que, ao contrário do que muitos pensam e conforme a própria etimologia da palavra induz, não se trata de uma pessoa física e parcial, inserida no debate de controle de jurisdição constitucional. Na realidade, o *amicus curiae* é uma pessoa jurídica que tem espaço nas audiências públicas com grande repercussão, uma espécie de interventor “*sui generis*”²⁰, posto que não se confunde com os interventores do CPC (art. 56 a 80)²¹. Aliás, de antemão convém ponderar que há sérias discussões doutrinárias²² a respeito da possibilidade ou não da admissão de *amicus curiae* pessoa física. Por hora, o STF não cogita dessa possibilidade²³.

¹⁸ Idem. p. 202

¹⁹ DWORKIN, Ronald apud SILVA, Virgílio Afonso da; MENDES, Conrado Hübner. Op. cit. p. 202

²⁰ Termo empregado por Flávio Martins, em sua coletânea de resumos sobre controle de constitucionalidade disponível em: <http://www.professorflaviomartins.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2010/01/apostila-controle-concentrado.pdf>. Acessado em 12.04.2012.

²¹ O *amicus curiae* não se confunde com a intervenção de terceiros porque, diferentemente do que se atribui a esses interventores, não é parte e não pode recorrer, sendo mero colaborador informal. Além disso, o interventor pode ser pessoa física e, logo, parcial. Já o *amicus curiae* não pode ser vinculado ao juiz como um assistente, posto que se assim fosse, atentaria contra a imparcialidade do juízo.

²² Em sua obra, Pedro Lenza entende ser perfeitamente possível a participação de pessoa física na condição de *amicus curiae*. Para ele, como se trata de decisão monocrática, restaria aguardar o posicionamento definitivo do STF sobre uma nova perspectiva. Assim, conforme o autor, é perfeitamente possível desde que demonstre que “o parlamentar atua como ‘representante

De todo modo, nesses apontamentos, será possível constatar que não há disposições normativas específicas que delimitam com exatidão e clareza a atuação do *amicus curiae*. As normas que mencionam e regulam o termo, em sua maioria, utilizam comumente expressões sinônimas ou congêneres, ora os identificando como “terceiros”, “interessados”, “órgãos ou entidades” dotados de representatividade e experiência em determinadas matérias. O único dispositivo que faz referência clara ao nome “*amicus curiae*” é a Resolução nº 390/04, do Conselho de Justiça Federal que, em seu art. 23, § 1º, dispõe:

Art. 23. As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente.
§ 1º O mesmo se permite a eventuais interessados, a entidades de classe, associações, organizações não governamentais, etc., na função de “*amicus curiae*”, cabendo ao presidente decidir sobre o tempo de sustentação oral.

Diante do exposto, feitas tais advertências preliminares, neste capítulo, abordaremos temas atinentes ao controle concentrado de constitucionalidade, à atuação do *amicus curiae* nesse contexto e à legitimidade das audiências públicas perante o STF. Sempre procuraremos demonstrar como a atuação dos *amici curiae* torna mais democrática e legítima o entendimento da cúpula judiciária. Advirta-se que foge ao objeto do presente estudo a análise detida de cada instrumento disponível de controle concentrado de constitucionalidade²⁴ (ADIn Genérica, ADIn interventiva; ADIn por omissão; Ação Declaratória de Constitucionalidade; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) e dos legitimados a propô-las.

ideológico’ de uma coletividade, e não em busca de interesse individual egoístico, e a matéria seja relevante”. (*Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 233)

²³ No julgamento da ADIn nº 4167/MT, publicada no DJe de 17.12.2008, sob a relatoria do Min. Joaquim Barbosa, o STF, ainda que em decisão monocrática, deixou assentado que não é possível admissão de pessoa física ou pessoa natural como *amicus curiae*. No seu voto, o Min. Joaquim Barbosa assim dispôs: “Portanto, deixo de admitir a participação dos demais postulantes, pessoas jurídicas. Por fim, também deixo de admitir a participação dos postulantes, pessoas naturais, dado que o art. 7º, § 2º da Lei 9.868/1999 é expresso em se referir a órgãos ou entidades”.

²⁴ No Brasil, conforme ensina Paulo Bonavides (Curso de Direito Constitucional, op. cit., p. 303), existem duas formas de controle de constitucionalidade: um por via de exceção (difuso) e outro por via da ação (abstrato). Esse sistema é chamado de misto ou híbrido. O controle abstrato é exercido, exclusivamente, pelo STF (art. 103, CF/88), ao passo que o controle por via de exceção é difundido por todos os órgãos estatais, sendo, porquanto, mais apto a prover a defesa do cidadão contra atos normativos de Poder, já que em toda demanda que suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberta uma via recursal à parte ofendida.

2.2 As Razões da Jurisdição Constitucional: O Guardião da Constituição

O controle de constitucionalidade ou jurisdição constitucional é uma decorrência do princípio da supremacia formal da Constituição. Por esse princípio, resta configurado que as normas inseridas na Constituição possuem um grau maior de resistência às mutações legislativas se comparadas às normas infraconstitucionais. Esse princípio decorre obviamente da rigidez constitucional.

Nos sistemas em que a Constituição é flexível, como é o caso da Inglaterra, não se fala em controle de constitucionalidade porque todas as normas, inclusive as inseridas na Constituição, possuem o mesmo nível hierárquico, revogando umas as outras indistintamente. Naquele país, o Parlamento acumula as funções do Poder Legislativo e de poder constituinte, e suas decisões não podem ser atacadas pelos tribunais, salvo se os atos praticados excederem às próprias atribuições. De todo modo, como é característico no sistema anglo-saxão - em que o juiz decide caso a caso com forte influência jurisprudencial - não existe controle concentrado de constitucionalidade, somente difuso. Ademais, os juízes podem, a qualquer momento, se provocados, considerar um ato normativo inconstitucional²⁵.

Por serem rígidas, as constituições demandam um processo bem mais específico de alteração, processo esse que lhes confere maior estabilidade que as demais normas. Aliás, sobre esse aspecto, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo²⁶ complementam que:

(...) a inexistência de diferenciação entre os procedimentos de elaboração das leis ordinárias e de modificação das normas constitucionais faz com que toda produção normativa jurídica tenha o mesmo status formal, ou seja, as

²⁵ "A função de todos os juízes é a de interpretar as leis, a fim de aplicá-las aos casos concretos de vez em vez submetidos a seu julgamento; uma das regras mais óbvias da interpretação das leis é aquela segundo a qual, quando duas disposições legislativas estejam em contraste entre si, o juiz deve aplicar a prevalente; tratando-se de disposições de igual força normativa, a prevalente será indicada pelos usuais, tradicionais critérios "*lex posterior derogat legi priori*", "*lex specialis derogat legi generali*"; mas, evidentemente, estes critérios não valem mais, e valem ao contrário, em seu lugar, o óbvio critério "*lex superior derogat legi inferiori*" - quando o contraste seja entre disposições de diversa força normativa: a norma constitucional, quando a Constituição seja "rígida" e não "flexível", prevalece sempre sobre a norma ordinária contrastante". In HAMILTON, Alexander, JAY, John, MADISON, James. *O Federalista: um comentário à Constituição americana*. Trad. Reggy Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1959.

²⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Controle de Constitucionalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 2

leis novas derrogam ou revogam todas as normas anteriores com elas incompatíveis, mesmo que estas sejam normas constitucionais.

Portanto, a decorrência natural do controle de constitucionalidade é a rigidez constitucional, devendo-se cogitar de um órgão neutro com a atribuição típica de zelar pela integridade da Constituição. Sob essa ótica, o conceito contemporâneo de jurisdição constitucional está intimamente atrelado à necessidade do estabelecimento de uma instância imparcial, de interface mediadora e equidistante na solução dos conflitos constitucionais. Paulo Bonavides²⁷ acrescenta que “em se tratando de sociedades pluralistas e complexas, regidas por um princípio democrático e jurídico de limitações do poder, essa instância há de ser, sobretudo, moderadora de tais conflitos”. Esse foi, aliás, um dos pontos de acaloradas divergências entre Carl Schmitt e Kelsen. Enquanto o primeiro advogava a ideia de que a guarda da Constituição caberia ao chefe do Poder Executivo que possuía poder supremo, Kelsen defendia a criação de um órgão próprio para tal função, um órgão imparcial, que fosse equidistante de interesses opostos e único competente para a guarda da Constituição. Prevaleceu, portanto, no mundo contemporâneo, a noção de Kelsen, preponderando a terminologia correlata “concentrado”, haja vista que essas atribuições desembocam num único Tribunal.

Resta-nos, inevitavelmente, admitir que o controle de constitucionalidade é um processo típico de federações, ao passo em que todas as funções (executivas, legislativas e judiciárias) são repartidas entre poderes específicos, conforme se depreende da concepção kelseniana²⁸. Por via de consequência, as Constituições republicanas que, e g., aderem ao federalismo dos entes constitutivos do corpo político - que adotam o princípio da separação de poderes e a forma de governo presidencialista - tendem, no geral, por conta de suas necessidades e em razão de sua rigidez, a estabelecer um sistema de controle constitucional nesses moldes²⁹.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição Constitucional e Legitimidade: algumas considerações sobre o Brasil*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf> Acessado em 10/04/2012.

²⁸ KELSEN, Hans apud BONAVIDES, Paulo. In: *Jurisdição Constitucional e Legitimidade: algumas considerações sobre o Brasil*. Op. cit. p. 3. Nessa obra, Paulo Bonavides afirma que Kelsen vincula o controle de constitucionalidade com a forma federativa. Ele revela que a ideia de Kelsen foi esposada no artigo “La Garantie Juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)”, que assim se expressou: “Mas é certamente no Estado Federal que a justiça constitucional adquire a mais considerável importância. Não há exagero algum em asseverar que a ideia política do Estado Federal só se realiza plenamente com a instituição de um tribunal constitucional”.

²⁹ Idem.

2.3 Antecedentes Históricos do Controle de Constitucionalidade

O controle de constitucionalidade surgiu em decorrência da preocupação com a defesa da ordem constitucional. Quanto à sua origem histórica, muitos autores divergem sobre o assunto, alguns apontando para a Grécia³⁰, enquanto outros afirmam que foi a Inglaterra o berço desse modelo de controle constitucional. Controvérsias à parte, todos concordam pelo menos num ponto: na era moderna, a origem se deu no embate travado no caso americano “William Madison vs. James Marbury”, por força da sentença do juiz John Marshall³¹, proferida em 1803. Portanto, foi de uma jurisprudência norte-americana que o princípio da exigência de compatibilidade das leis ordinárias com a Constituição nasceu. Essa contribuição americana foi tão importante quanto aquela que inovou com o modelo do federalismo e com o sistema presidencialista de governo, formas políticas também desconhecidas até o advento do sistema republicano nos Estados Unidos³².

Paulo Bonavides cita, a propósito, que Sieyès defendia o controle por um órgão político e não jurisdicional, sendo esse órgão denominado de “comitê” ou “conselho constitucional”. Na França, onde foi efetivamente pensado e posto em prática em algumas fases da história daquele país esse comitê, todas as tentativas fracassaram. Sieyès³³, à época, propunha, portanto:

“Um mecanismo político de controle que cuidava em interpretar e remediar o sentimento nacional de desconfiança contra os tribunais do *ancien régime*. No Ano III trazia Sieyès à Convenção o seu projeto de criação de um “Jurie Constitutonnaire”, de natureza representativa, dotado de competência para anular leis e julgar reclamações contra atos institucionais. O projeto porém esbarrou em muitos óbices, sendo rejeitado por unanimidade pela Convenção”.

³⁰ Para o Prof. Polleti, a origem histórica se deu na Grécia e depois na Inglaterra. Naquela época, recorria-se ao direito natural para anular leis contrárias ao *common law*. (POLLETI, Ronaldo Rebello de Brito. *Controle de Constitucionalidade das Leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 31)

³¹ Na sentença, o raciocínio do juiz deixou latente a irrefutável a tese da supremacia da Constituição. Restou, portanto, pacífico que toda lei ou ato do Congresso contrário à Constituição Federal deveria ser considerado nulo, inválido e ineficaz (*null and void and of no effect*)

³² Op. cit. *Curso de Direito Constitucional*. p. 305

³³ Idem. p. 299-300

O fracasso de um controle político terminou por fortalecer a ideia de um controle realizado por um órgão jurisdicional. A experiência francesa, com todas as suas tentativas malogradas, comprovou que fornecer um poder incomensurável a um órgão estranho ao próprio Estado seria subjugar-lo, seria submetê-lo aos riscos, às intempéries e às instabilidades de possíveis ditadores inescrupulosos.

2.4 O *Amicus curiae* na Jurisdição Constitucional

2.4.1. Aspectos Históricos e Antecedentes Legais

A gênese do *amicus curiae* aponta para o direito romano³⁴, mas alguns autores divergem em relação a essa afirmação, deixando a entender que se trata de um instituto com origens inglesas³⁵. Se foi Roma ou a Inglaterra que deu azo ao *amicus curiae*, indiscutível é o fato de que foi no direito inglês e, em seguida, no norte-americano que essa figura ganhou as características, a magnitude e os contornos que ostenta hoje. A pretexto, convém-nos ressaltar o ensinamento de Mirella Aguiar³⁶:

Destarte, como consequência da adoção do sistema da *common law*, são as decisões judiciais que conferem contornos à letra da lei, estabelecendo parâmetros de forma que tais precedentes (*stare decisis*) passam a vincular o julgamento de futuros processos. E é em tal contexto que o *friend of the court* surgiu com o intuito de possibilitar a terceiro, interessado em julgamento favorável a uma das partes, o ingresso em processo subjetivo alheio, com o fito de influenciar a decisão judicial, a qual provavelmente se refletiria em todos os julgamentos posteriores sobre idêntica questão, auxiliando a Corte através de ventilação de matéria relevante ainda não abordada pelas partes no processo.

³⁴ CABRAL, Antônio do Passo. *Pelas Asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial: uma análise dos institutos similares – o amicus e o vertreter dês offentlichen interesses*. Revista de Processo. v. 117. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 12.

³⁵ Del Prá assegura que, na Inglaterra medieval, o instituto cumpria papel meramente informativo e supletivo, especialmente na esfera penal, possuindo a função de apontar e atualizar leis ou precedentes que se supunham, por qualquer razão, desconhecidos dos juízes. (In: DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus Curiae. Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 25)

³⁶ AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus Curiae*. Salvador: Jus Podium, 2005. p. 12

Figura típica do direito consuetudinário, o *amicus curiae* se difundiu pela França e, logo em seguida, foi importado para o *civil law*, através da jurisprudência francesa. Desde então, sua hegemonia se disseminou pelo mundo através de decisões jurisdicionais. Depois de ser aceito pela Suprema Corte Americana, o *amicus curiae* ganhou ainda mais importância, avançando-se então no seu desenvolvimento normativo. A esse respeito, Patrícia Martins³⁷ afirma que:

Essa difusão aconteceu naturalmente, como um reflexo da nova configuração jurídica que passou a veicular demasiados tipos legais abertos que clamam preenchimento caso a caso para serem aplicados, em decorrência do reconhecimento de ser o direito positivo insuficiente para reger as multifacetadas situações da vida, sempre suscetíveis a alterações.

No Brasil, a primeira previsão de intervenção do *amicus curiae* surgiu fora do controle de constitucionalidade, por intermédio da Lei nº 6.385/76, que regula o mercado de valores mobiliários e cria a CVM - Comissão de Valores Mobiliários. Em seu art. 31, caput, inciso I, a lei exige a intimação da CVM para participar do feito, de maneira a preservar sua competência³⁸. O referido artigo dispõe:

Art. 31 - Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação

Do mesmo modo, a Lei nº 8.884/94, que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, em seu art. 89, impõe que “Nos processos

³⁷ VALENTE, Patrícia Martins. Natureza jurídica do amicus curiae. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080930160753402&mode=print#1. Acessado em: 10.04.2012

³⁸ Cássio Scarpinella reconhece ser essa a primeira hipótese de *amicus curiae* do direito brasileiro, embora sem o *nomen juris* próprio. Dispõe ele: “Daí se tratar o dispositivo em comento de inequívoca hipótese em que o direito brasileiro reconhece, expressamente, embora sem qualificá-lo com tal nome, a participação de um ente na qualidade de *amicus curiae*. Interessante destacar, a esse propósito, que grande parte dos textos que, mais recentemente, voltaram-se ao tema apontou a Comissão de Valores Mobiliários como a *pioneira* dos *amici curiae* em nosso direito. Não obstante, convém que afirmemos, o legislador não tenha empregado nesse texto de lei – como, de resto, em nenhum outro – aquele *nomen iuris*”. (BUENO, Cássio Scarpinella. Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro. Um Terceiro Enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 271)

judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente”. Embora esse artigo faça menção ao assistente, trata-se, na realidade, de introdução de *amicus curiae*. Os institutos não se confundem porque o assistente, conforme teor dos artigos que regulam a matéria no CPC (art. 50 a 55), para ser admitido, deve demonstrar interesse jurídico³⁹ na intervenção do processo. No caso do CADE⁴⁰, não obstante a lei mencionar “assistência” está-se diante de uma hipótese de auxílio, posto que o CADE, diferentemente do assistente litisconsorcial, não precisa demonstrar interesse, sendo sua intimação obrigatória naqueles casos previstos em lei⁴¹.

A despeito disso, em 1999, o instituto ganhou maior relevância com a publicação da Lei nº 9.868/99 que, ao dispor sobre o processo e julgamento da ADIn e da ADC perante o STF, deu vazão à participação do *amicus curiae*. Embora à primeira vista pareça contraditório, o caput do art. 7º do referido diploma legal veda a intervenção de terceiros no processo de ação direta de constitucionalidade.⁴² No entanto, o § 2º, do mesmo artigo, faz a seguinte ressalva: “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”. Não obstante a vedação legal, o STF, em seu Regimento Interno, tem admitido a participação de terceiros, conforme se depreende

³⁹ O caput do art. 50, do CPC, dispõe: “Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver **interesse** jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la”. (grifo nosso)

⁴⁰ Cássio Scarpinella (Op. cit. p. 325-326) ressalta que: “o termo “assistente” empregado pelo art. 89 da Lei nº 8.884/94 não pode levar o intérprete a confundir as hipóteses. Não se trata, a toda evidência, de ingresso do CADE na qualidade de *assistente* de nenhuma das partes, porque não está ele, CADE, defendendo direito próprio em juízo, ou, de qualquer forma, direito seu que dependa da relação posta em juízo”.

⁴¹ ROSA, Michele Franco. “*Amicus Curiae*” e *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19321/amicus-curiae-e-o-controle-concentrado-de-constitucionalidade#ixzz1rurAJvR1> Acessado em 13/04/2012.

⁴² No seu voto, o relator Min. Ilmar Galvão, assim concluiu: “A ação direta de inconstitucionalidade não admite qualquer forma de intervenção de terceiros, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Lei n. 9.868/99. Dessa forma, indefiro o pedido.” (ADI nº 2.178. Decisão Monocrática. DJe de 11-4-00). Na vertente oposta, o Min. Ricardo Lewandowski entendeu diferente: “A admissão de terceiros, ‘órgãos ou entidades’, nos termos da lei, na condição de *amicus curiae*, configura circunstância de fundamental importância, porém de caráter excepcional, e que pressupõe, para tornar-se efetiva, a demonstração do atendimento de requisitos, dentre os quais, a relevância da matéria e a representatividade do terceiro. (...) O deferimento dos pedidos ora formulados importaria em abrir espaço para a discussão de situações de caráter individual, incabível em sede de controle abstrato, além de configurar condição que refoge à figura do *amicus curiae*.” (ADPF 134-MC. Decisão Monocrática. DJe de 30-4-08).

da leitura do inciso XVII, do art. 13⁴³ (repercussão geral) e inciso XVII, art. 21, ambos do RISTF, este último com redação alterada em 2009:

Art. 13. São atribuições do Presidente:

(...)

XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal.

(...)

Art. 21. Compete ao relator:

(...)

XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante.

Apesar de os dispositivos se referirem a pessoas, a prática - e a jurisprudência daquela corte confirma isso - não tem admitido pessoas físicas na qualidade de *amicus curiae*, questão já debatida aqui, nas notas introdutórias. Além disso, convém esclarecer que o § 2º, do art. 7º, da Lei nº 9.868/99, é complementado pelo (INSERIR NOTA COM OS PARÁGRAFOS A QUE FAZ REFERENCIA) § 1º, do art. 6º e § 1º, do art. 20. No mesmo sentido, a lei que regula igualmente a ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Lei nº 9.882/99, em seu § 1º, art. 6º, admite participação de *amicus curiae*.

A doutrina ainda aponta outras previsões legais que autorizam a participação do *amicus curiae*. A título de exemplo, podemos citar: parágrafo único, do art. 49, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), que exige a participação da Ordem nos processos em que figurem como réus advogados; o art. 57, da Lei nº 9.279/96 (Regula o INPI), que admite intervenção no julgamento de nulidade de patentes; o

⁴³ Conforme teor do art. 543-A, § 6º, do CPC: “o Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.” A análise da existência ou não de repercussão geral será em tese, e não diante das circunstâncias do caso concreto. É da natureza da repercussão geral extrapolar as peculiaridades do caso em exame, ultrapassando os interesses subjetivos da causa. Por isso, a manifestação do *amicus curiae* na análise de repercussão geral, embora ocorra em sede de controle de constitucionalidade difuso, examina a questão suscitada sob o ponto de vista abstrato. (GONÇALVES, Nicole P. S. M. *Amicus curiae e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática*. In: Revista Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar. v. 11. nº 2. Umuarama, jul./dez 2008. p. 396. Disponível em: <http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/2758/2052>. Acessado em: 13.04.2012).

art. 5º, da Lei nº 9.469/97 (regula intervenção da União), que faculta à União intervir nas causas em que figurem como autoras ou rés, entes da administração pública indireta e o § 7º, do art. 8º, da Lei nº 10.259/01 (Juizados Especiais Federais), que admite o *amicus curiae* nos casos de uniformização de jurisprudência⁴⁴. Porém, conforme visto, com exceção da Resolução nº 390/94 do CJF, nenhum desses diplomas legais faz menção específica, ou seja, utiliza-se do *nomem juris amicus curiae*, embora esse fato não obste sua interveniência.

Grosso modo, apesar de seu surgimento remoto, a atuação do *amicus curiae* no direito brasileiro ainda não apresenta contornos bem definidos. Isso se deve ao fato de ser bastante recente a sua participação nas decisões de jurisdição constitucional associado ao fato de não haver normatização que regule especificamente a matéria.

2.4.2. Contextualização e Natureza Jurídica

Após análise de seus antecedentes históricos e de sua trajetória legislativa, torna-se mais fácil vislumbrar o conceito de *amicus curiae*. Como se disse em linhas preliminares (item 2.1), o *amicus curiae* não chega a ser um interventor, ou na melhor das hipóteses, seria um interventor “*sui generis*”, haja vista que suas características não se encaixam nas possibilidades discriminadas no CPC (art. 56 a 80). Além disso, conforme foi dito, o art. 7º, da Lei nº 9.868/99 veda a intervenção de terceiros no julgamento da ADIn. Por óbvio é de se notar que se as decisões tomadas em sede de controle concentrado de constitucionalidade têm efeito *erga omnes* e, sendo assim, como seria possível demonstrar o interesse de particulares se o julgamento aproveita a todos? Esse argumento, de que não há interesses subjetivos em jogo nem contraditório, corrobora e reforça ainda mais a tese de que o *amicus curiae* é um interventor “*sui generis*”⁴⁵. Da mesma forma, não se confunde

⁴⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. Op. cit. 337-340

⁴⁵ No julgamento da ADI nº 575-PI, em sede de Agravo Regimental, o Rel. Min. Celso de Mello, em seu voto, afirmou que “o pedido de intervenção assistencial, ordinariamente, não tem cabimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade, eis que terceiros não dispõem, em nosso sistema de direito positivo, de legitimidade para intervir no processo de controle normativo abstrato. Isso porque o processo de fiscalização normativa abstrata qualifica-se como processo de caráter objetivo. (cf. ADI nº 2130 MC/SC, DJe de 02.02.2001. p. 145)

ele com o assistente (art. 50 a 55, CPC) que precisa demonstrar interesse para integrar a relação processual.

Com base no exposto e tendo por referência a legislação e a jurisprudência pátrias, é possível compreender que o *amicus curiae* seria uma espécie de colaborador, podendo ser inclusive comparado ao interventor, mas com características extremantes peculiares, o que o distinguiria dos demais. Ele se assemelha aos auxiliares do juízo, sendo, entretanto, uma pessoa jurídica que, dispondo de experiência e conhecimentos relevantes sobre determinadas matérias, participa do processo, especialmente na fase de instrução. O *amicus curiae* funciona similarmente como o perito do juízo e tal como ele suas conclusões não vinculam o magistrado. Por seu turno, Fredie Didier⁴⁶ elabora o seguinte conceito:

É o *amicus curiae* verdadeiro auxiliar do juízo. Trata-se de uma intervenção provocada pelo magistrado ou requerida pelo próprio *amicus curiae*, cujo objetivo é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. A sua participação consubstancia-se em apoio técnico ao magistrado.

No conceito de Patrícia Martins, o *amicus curiae* afigura-se como um terceiro que interfere na lide por convocação judicial ou por interesse próprio, mas com o objetivo específico de fornecer elementos indispensáveis ao deslinde da causa. O *amicus curiae*, portanto, é um técnico que, por estar intimamente envolvido com o fato, objeto da causa, deseja expressar-se com vistas a influenciar na decisão do magistrado. Assim, considera Patrícia Martins:

O *amicus curiae* é um terceiro que interfere no processo por convocação judicial ou por livre iniciativa para fornecer ao juízo elementos reputados como importantes ou úteis, possibilitando que o julgamento seja o mais próximo possível de um ideal de verdade e justiça, prevendo a repercussão econômica, social e moral da decisão, ou seja, antevendo os reflexos dessa decisão na sociedade. É, portanto, um portador de elementos, informações e valores que deverão ser levados em consideração pelo magistrado para melhor compreensão e julgamento da causa e que estão fora de seu alcance devido à própria formação média do magistrado ou que, se não fosse pela intervenção do *amicus curiae*, poderiam passar despercebidos.

⁴⁶ DIDIER JR, Fredie. Possibilidade de sustentação oral do amicus curiae. In: Revista Dialética de Direito Processual. v. 8. São Paulo: Dialética, 2003. P. 34

Quanto à natureza jurídica do *amicus curiae*, há três correntes doutrinárias que procuram qualificar essa espécie *sui generis* de colaborador, analisando-o à luz de outros institutos processuais. Essa distinção em corrente tripartite foi proposta por Mirella Aguiar⁴⁷, que distinguiu as linhas possíveis de perfilhamento: 1) intervenção de terceiros, na modalidade qualificada; 2) intervenção atípica de terceiros e 3) auxiliar do juízo.

O *amicus curiae* não pode ser considerado espécie de intervenção de terceiros, ainda que na forma qualificada, porque ele não é parte, não demanda em nome de terceiros e não atua com parcialidade⁴⁸. A assistência qualificada decorre da condição imposta pelo STF de demonstrar a representatividade da entidade ou órgão representativo. Essa vertente se dá em função da instabilidade do entendimento da Corte Constitucional que, ora entende o *amicus curiae* como interveniente excepcional, ora o encara como assistente. A segunda corrente classifica o *amicus curiae* como intervenção atípica em face de não constar especificamente no CPC, mas de se identificar estreitamente com os institutos ali enumerados⁴⁹. A terceira e última corrente, que defende o *amicus curiae* como auxiliar do juízo, é a que apresenta maior carga de adequação. O principal anteparo que sustenta essa vertente é o fato de o *amicus curiae* não demonstrar interesse jurídico, tal como ocorre com peritos, e de não ser parte, também não estando sujeito aos efeitos da sentença, tal como ocorre com interventores e assistentes⁵⁰. A esse respeito, Fredie Didier⁵¹ afirma:

O *amicus curiae*, compõe, ao lado do juiz, das partes, do Ministério Público e dos auxiliares da justiça, o quadro dos sujeitos processuais. Trata-se de outra espécie, distinta das demais, porquanto sua função seja de auxílio em questões técnico-jurídicas. Municia o magistrado com elementos mais consistentes para que melhor possa aplicar o direito ao caso concreto. Auxilia-o na tarefa hermenêutica. Esta última característica o distingue dos peritos, uma vez que esses têm a função clara de servir como instrumento de prova, e, pois, de averiguação do substrato fático. Não se cogitam honorários, nem há grandes incidentes em sua atuação, tendo em vista que, normalmente, ela se dá por provocação do magistrado.

⁴⁷ Op. cit. p. 47-60

⁴⁸ ROSA, Michele Franco. Op. cit. 11

⁴⁹ A comissão responsável pela elaboração do Novo CPC, atenta à necessidade e importância do *amicus curiae*, propõe igualmente sua regulação como espécie de intervenção e a possibilidade de pessoas físicas atuarem nessa qualidade. Cf. <http://jus.com.br/revista/texto/20887-o-instituto-o-instituto-do-amicus-curiae-e-o-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil>

⁵⁰ ROSA, Michele Franco. Op. cit. 15

⁵¹ Op. cit. p. 358

Portanto, considerar o *amicus curiae* como interventor ou assistente é exigir que ele demonstre interesse na causa e atue como parte, condições estas que terminam por esvaziar e aniquilar sua real importância, qual seja, a de auxiliar o juízo conduzindo-o a uma decisão mais acertada.

2.5 Amicus curiae e Audiências Públicas: instrumentos de legitimidade em sede de controle de constitucionalidade

2.5.1. Aspectos Gerais

Ab initio, convém esclarecer que a admissibilidade de *amicus curiae* é, historicamente, bem anterior à previsão de realização de audiências públicas perante o STF⁵². Sendo instituto mais antigo, ganhou notoriedade em função de sua eficácia em julgamentos observados, principalmente, nos EUA, em sede de controle difuso de constitucionalidade⁵³. Já a audiência pública é uma fase da jurisdição constitucional que obviamente antecede o julgamento de decisões relevantes que interferem direta e especificamente em determinados segmentos da sociedade, geralmente associados a temas científicos. Esse ato processual tem como objetivo alimentar a eficácia da discussão através do fornecimento de informações técnicas aos julgadores, tornando mais compreensíveis assuntos estritamente direcionados e afeitos a determinadas ciências. São conhecimentos que fogem aos aspectos

⁵² A título de exemplo, podemos citar as decisões que giraram em torno da Lei nº 10.826, promulgada em Dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento). Duas semanas depois de sua promulgação, em janeiro de 2004, o PTB ajuizou ADIn perante o STF, alegando a inconstitucionalidade da referida lei, tendo por base parecer da lavra de Celso Antônio Bandeira de Mello. No outro pólo da discussão, defendendo a proibição do comércio de armas, a ser submetida a referendo, atuaram como *amicus curiae* as organizações “Conectas Direitos Humanos”, “Instituto Sou da Paz” e “Viva Rio”, todas ostentando parecer elaborado e assinado por, além de outros, Miguel Reale Jr. (ADIn nº 3112).

⁵³ Embora seja um atributo tipicamente de controle concentrado, a legislação brasileira, conforme se viu nos itens anteriores, prevê e admite o auxílio do *amicus curiae*, fazendo-nos supor que há guarida para sua intromissão no controle difuso, nos mesmos moldes ou até em maior escala e amplitude do que o que se verifica em sede de controle abstrato. Corroborando essa tese, o art. 482, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 9.868/99 citada alhures, reza que o “relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

meramente jurídico-legais, atinentes a outras áreas do conhecimento. Nicole Gonçalves⁵⁴, a esse respeito, pondera que:

(...) As audiências públicas são, portanto, o reconhecimento de que o sistema jurídico não é um núcleo isolado e autônomo da ciência, que o direito e a decisão justa – e juridicamente correta – não é possível sem a consideração de seus reflexos no plano da realidade. Assim, pode-se dizer que possuem dupla função: se por um lado aproximam os Ministros de uma realidade científica e fática que desconhecem e que os impede de produzir uma decisão compatível com a Constituição e com a realidade brasileira, por outro, são um canal de acesso dos cidadãos aos mais importantes debates constitucionais, uma esfera pública de deliberação de acesso livre e igualitário.

O fundamento legal da sua existência e consequente viabilidade é, sem dúvida, o § 1º, do art. 9º, da Lei nº 9.868/99. Conforme o teor desse dispositivo:

§1º - Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou **fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.** (grifo nosso)

Aqui cabe verificar a falta de consonância e harmonia entre o que prevê o dispositivo legal citado acima e o Regimento Interno do STF. A incoerência entre a lei e a norma *interna corporis* da suprema corte também se constata na seara de intervenção de pessoas naturais e pessoas jurídicas, conforme se anotou no item 2.4.1. Enquanto o § 1º, do art. 9º, da Lei nº 9.868/99 atribui a prerrogativa de convocar audiência pública ao relator, o RISTF, em seu art.13, inciso III, confere essa prerrogativa ao Presidente da Corte. Na prática, as duas possibilidades coexistem, sendo que por vezes o presidente convoca e da mesma forma o relator⁵⁵

⁵⁴ GONÇALVES, Nicole P. S. M. Op. cit. p. 398.

⁵⁵ A exemplo disso, temos o despacho convocatório da audiência pública da saúde, em que consta como autor da convocação o Presidente da Corte; e o convocatório da ADIn nº. 4103 (Lei Seca), sob relatoria do Min. Luiz Fux. No caso da audiência pública da saúde, há vários processos tramitando sob a relatoria da Presidência, versando sobre o direito à saúde, sob vários aspectos. Tramitam naquele Tribunal, os Agravos Regimentais nas Suspensões de Liminares nº. 47 e 64, nas

(Vide Anexos). Uma hipótese possível a justificar essa discrepância seria a existência de vários processos sob a relatoria de diferentes ministros e que, para facilitar o julgamento uniforme, teriam, sua relatoria, sido atribuídas à Presidência. Outra hipótese seria a delegação dessa atribuição convocatória por parte do Presidente ao Relator.

Embora a Lei nº 9.868/99, promulgada em 1999, previsse a realização de audiência pública para se debater assuntos pertinentes às causas discutidas em sede de controle de constitucionalidade, só em 2007 esse dispositivo passou a ter efetividade. A primeira audiência pública realizada pelo STF, ocorrida naquele ano, se deu por ocasião do julgamento da ADIn nº 3501⁵⁶. Na oportunidade, o Procurador-Geral da República, em razão da promulgação da Lei nº 11.105/05 (Lei de Biossegurança), suscitou o debate acerca da constitucionalidade de seu art. 5º e parágrafos, solicitando igualmente a realização de audiência pública, sob a alegação de afronta à inviolabilidade do direito à vida. Inaugurou-se, na ocasião, o regime de abertura popular e discussão de matérias relevantes através da realização de audiências públicas. Abaixo, transcrevemos excerto do voto do Ministro Relator Ayres Brito, exarado da ADIn nº 3501:

“Ante a saliente importância da matéria que subjaz a esta ação direta de inconstitucionalidade, designei audiência pública para o depoimento de pessoas com reconhecida autoridade e experiência no tema (§ 1º do art. 9º da Lei n. 9.868/99). Na mesma oportunidade, determinei a intimação do autor, dos requeridos e dos interessados para que apresentassem a relação e a qualificação dos especialistas a serem pessoalmente ouvidos. Pois bem, como fiz questão de realçar na decisão de fls. 448/449, ‘a audiência pública, além de subsidiar os Ministros deste Supremo Tribunal Federal, também possibilitará uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte’.”

Em 2008, mais duas audiências públicas foram realizadas: a ADPF nº 54-8 (aborto de fetos anencéfalos) e ADPF nº 101 (versava sobre importação de Pneus Usados e Remoldados). Portanto, o instituto que concede significativa abertura democrática para o debate constitucional permaneceu inutilizado até abril de 2007.

Suspensões de Tutela Antecipada nº. 36, 185, 211 e 278, e nas Suspensões de Segurança nº. 2361, 2944, 3345 e 3355, todos, como se disse, de relatoria da Presidência.

⁵⁶ ADI n.º 3.510. Ação sob a relatoria do Min. Carlos Ayres Britto que, em decisão monocrática, publicada em 30/03/2007, aquiesceu na realização de audiência pública.

Insta-nos crer que as audiências públicas são espaços abertos aos intérpretes da constituição (Häberle) que não servem para discutir questões jurídicas, não vinculam o Ministro Relator e não retiram dele, portanto, a decisão final. Do mesmo modo, suas interpretações não podem ser sedimentadas ao arrepio da Constituição, uma vez que não cabe ao STF fazer justiça; sua função primordial é interpretar a Constituição e, nesse seu desiderato, não se prende à vontade popular.

Afora isso, a doutrina brasileira ainda é carente de estudos em relação ao teor originário e à essência das audiências públicas. Poucos autores se atreveram a escrever sobre esse tema com mais vagar. Um dos motivos que poderia explicar essa ausência de pesquisa seria o pequeno número de audiências realizadas desde a promulgação da Lei nº 9.868/99. O instituto ainda padece de maiores apontamentos doutrinários, sob pena de se tornar incipiente em face da tímida efetividade.

2.5.2. Do Procedimento perante o STF

O procedimento da audiência pública perante o STF é regulado pelo RISTF, nos moldes dos arts. 154 e 155. Diante da iminência de um julgamento, o Relator da causa - ou o Presidente da Corte (vide anexos), conforme se viu, emite um despacho convocando as entidades interessadas em participar dos debates, definindo igualmente o prazo para o recebimento dos pedidos. Superada a fase de habilitação, segue-se a fase de caráter instrutório em que os membros da corte ouvem o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinadas matérias. Após esse prazo, abre-se novo período para habilitação dos entes que deverão demonstrar sua representatividade e a relevância da matéria⁵⁷. Caberá ao relator, portanto, a decisão de admitir ou não o *amicus curiae*, verificando o preenchimento dos requisitos e a conveniência e oportunidade da manifestação. Há

⁵⁷ STF – ADIn nº. 2.238 – “A pertinência temática também é requisito para a admissão de *amicus curiae* e a Requerente não o preenche. Reduzir a pertinência temática ao disposto no estatuto das entidades, sem considerar a sua natureza jurídica, colocaria o Supremo Tribunal Federal na condição submissa de ter que admitir sempre qualquer entidade, em qualquer ação de controle abstrato de normas, como *amicus curiae*, bastando que esteja incluído em seu estatuto a finalidade de defender a Constituição da República.” (Rel. Min. Cármen Lúcia. Decisão Monocrática. Dje de 19/08/2008).

casos em que, mesmo sendo admitido pelo relator, o STF poderá deixar de referendá-lo, afastando-se assim sua interveniência⁵⁸.

Na hipótese de número excessivo de representantes, o Tribunal, ou melhor, o Ministro-relator, presidente da audiência, poderá limitar a participação de interventores mediante sorteio, garantindo-se sempre que possível o equilíbrio nas divergências de opinião⁵⁹. Passada essa fase e selecionados os *amici curiae*, caberá também ao Ministro que presidir a audiência pública divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar⁶⁰.

De todo modo, admitido o *amicus curiae*, reconhece-se a ele a prerrogativa que lhe permite a juntada de autos, memoriais, pareceres que auxiliarão o tribunal a entender aspectos técnicos ou mesmo o alcance e repercussão dos efeitos das decisões. Sua importância é tamanha que o STF tem mitigado e flexibilizado sua jurisprudência no sentido de atenuar os requisitos procedimentais para incluí-lo em audiências públicas mesmo depois de iniciado o julgamento, sendo-lhe concedido espaço para sustentação oral. Há, inclusive, relatos de julgados que permitiram ingresso de *amicus curiae* após o término do prazo processual para a entrega de informações, com aquiescência do relator, e após a inclusão do processo na pauta de julgamento⁶¹.

No que concerne à sustentação oral, já é entendimento pacífico no STF que essa possibilidade seja estendida ao *amicus curiae*, nas audiências públicas. Embora a Lei nº 9.868/99 silencie a respeito, a leitura do § 1º, do art. 9º, nos remete a tal previsibilidade, quando menciona o termo “ouvir o depoimento”. Por outro lado, o art. 131, 3º, do RISTF, que admite a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, faculta nitidamente ao *amicus curiae* produzir sustentação oral na audiência. Houve, entretanto, momentos em que, sob a

⁵⁸ Cf. ADIn nº 2.238, publicada no DJe de 09.05.2002. Informativo STF nº 267.

⁵⁹ RISTF – Art. 154, § único II: havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião. Conferir, igualmente, o julgamento da ADPF nº 101, que trata da Importação de Pneus Usados e Remoldados, com audiências públicas realizadas em 2008, com *amicus curiae* a favor e contra a importação.

⁶⁰ RISTF – Art. 154, § único, III. No geral, cada participante fala por 15 minutos.

⁶¹ O repositório de jurisprudência daquela Corte têm decisões admitindo: o ingresso de *amicus curiae* na causa após o término do prazo das informações (ADIn n.º 3.474, Rel. Min. Cezar Peluso. DJe de 19.10.05); após a inclusão do feito na pauta de julgamento (ADIn n.º 2.548, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 4.10.05); quando já iniciado o julgamento, para a realização de sustentação oral, logo depois da leitura do relatório, na forma prevista no art. 131, § 3º do RISTF (ADIn nº 2.777, rel. Min. Cezar Peluso). (ADIn n.º 1.923, Rel. p/ o ac. Min. Eros Grau, decisão proferida pela Min. Ellen Gracie no exercício da Presidência, publicado em 1.8.07).

alegação de tumulto ao processo por conta da interveniência no debate de inúmeros *amicus curiae*, negou-se sustentação oral a esse colaborador, mas essa decisão não prosperou no STF⁶². A título exemplificativo e comparativo, o STJ, por ausência de previsão regimental, não admite a sustentação oral por parte do *amicus curiae*⁶³.

Por fim, convém ressaltar que a decisão do relator que admite a intervenção do *amicus curiae* é irrecorrível. No caso da negativa, ou seja, de ser-lhe indeferida a interferência, caberá recurso fundamentado. Mas, via de regra, o *amicus curiae* não tem legitimidade para interpor recurso por ser considerado terceiro estranho ao processo. A única previsão que foge a essa regra, como se disse, consiste na hipótese de negativa de sua admissibilidade⁶⁴.

Amicus curiae e audiências públicas são instituições tão intimamente relacionadas que parece-nos quase que impossível vislumbrar um sem a intromissão do outro. Seria inviável dissociá-los. Seus pontos se entrelaçam de tal forma que pensá-los individualmente é submeter-se ao risco de esvaziar num, o sentido do outro.

⁶² STF – ADIn nº. 2.777/SP – Informativo nº. 331 – “...considerando que a Lei nº. 9.868/99 não regulou a questão relativa à sustentação oral pelo *amicus curiae*, entendeu que compete ao STF decidir a respeito, através da norma regimental, razão por que, excepcionalmente e apenas no caso concreto, admitiu a sustentação oral. Vencidos os Min. Carlos Velloso e Ellen Gracie que, salientando que a admissão da sustentação oral nessas hipóteses poderia implicar a inviabilidade de funcionamento da Corte, pelo eventual excesso de intervenções, entendiam possível apenas a manifestação escrita”. (Min. Sepúlveda Pertence).

⁶³ Em notícia publicada no site da instituição, em processo que tramita em segredo de justiça, analisando questão de ordem, a Corte Especial daquele Tribunal, decidiu em 17/08/2011, que o *amicus curiae* não tem direito à sustentação oral, devendo entregar suas considerações por escrito. Alegou-se que o *amicus curiae* intervém por conta de seu chamamento pela Corte. O RISTJ admite apenas as que são realizadas pelas partes e seus assistentes. Essa orientação do colegiado deve prevalecer em todas as Seções do STJ. (Publicada em 19/08/2011. In: [http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102901&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=] Acessado em 15.04.2012.

⁶⁴ STF – ADIn nº 3.615 – Embargos de Declaração opostos por *amicus curiae*. Ausência de Legitimidade. Interpretação do § 2º da Lei nº 9.868/99. A jurisprudência deste Tribunal é assente quanto ao não-cabimento de recursos interpostos por terceiros estranhos à relação processual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade. Exceção apenas para impugnar decisão de não-admissibilidade de sua intervenção nos autos. Precedentes. (Min. Carmen Lúcia, DJe de 17.03.08). No mesmo sentido, ADIn nº 2.591.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A origem moderna das Constituições está intimamente relacionada com a intenção de limitar os poderes do Estado e instituir direitos amplos à sociedade. A isso, convencionou-se chamar constitucionalismo, um movimento de caráter jurídico e político cujo propósito era estabelecer o Estado Democrático de Direito. Nesse contexto de democracia, muitos discursos passaram a prever a participação popular, não só nos debates políticos, mas igualmente na construção e, sobretudo, interpretação normativa. Outros movimentos como o ativismo judicial e o princípio do contra majoritário corroboram essa tese.

No Brasil, a partir de 1988, com a promulgação de uma nova Constituição, dita cidadã, inúmeros são os dispositivos que conclamam a intervenção popular. No âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, por exemplo, alterou-se sobremaneira o rol de legitimados a propô-las. A exemplo disso, antes de 1988, apenas o Procurador-Geral da República possuía essa atribuição. Porém, conforme se viu no primeiro capítulo sobre o estudo das teorias que ampliam o número de intérpretes constitucionais, não pairam dúvidas de que o momento vivido atualmente é de inclusão, de debate jurídico-político e alargamento das fronteiras judiciais. Tudo com vistas a tornar mais legítimas as decisões do Poder Judiciário, até então impenetrável. É nesse contexto de inclusão que avultam em importância as audiências públicas e as intromissões do *amicus curiae*.

As audiências públicas, juntamente com o *amicus curiae*, qualificam-se como fatores de legitimação social das decisões da cúpula do Judiciário, enquanto Tribunal Constitucional, uma vez que viabilizam, em atenção ao princípio democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. O postulado da democracia também permite que, na interpretação da norma constitucional - nas palavras de Häberle - sejamos mais elásticos e amplos, de modo a, numa perspectiva pluralista, possibilitar a participação formal de entidades e instituições que representem interesses gerais ou que expressem valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Aliás, a participação de setores da sociedade civil é uma hipótese relativamente recente na historiografia jurídica brasileira. Atualmente, o STF viu-se obrigado a reformar seu Regimento Interno para incluir a previsão da participação de

terceiros na discussão de temas relevantes e que guardam estreita relação com outras áreas científicas que não as estritamente jurídicas. Como o direito não é uma ciência estática nem alheia aos avanços sociais, o STF vem, aos poucos, cedendo e mitigando a resistência e a objeção à intervenção popular.

Diante do exposto, constata-se que a realização de audiências públicas associada à permissão de colaboração de *amicus curiae* apresentam-se como processos que permitem o fortalecimento do postulado da democracia. Apesar dos avanços experimentados até aqui, é forçoso reconhecer que o espaço aberto pelo STF ainda padece de muitas obscuridades. Não se sabe ao certo, por exemplo, quais critérios são levados em consideração para a aceitação de determinados *amici curiae* e recusa de outros. Outro ponto nebuloso diz respeito à fundamentação para a recusa dos argumentos postos em debate: quais seriam os motivos que levariam à ignorância e à marginalidade os argumentos e por que eles não compõem o voto? Tais dúvidas não trazem certeza ao instituto do *amicus curiae*, sendo que sua adequação e eficiência são postas em xeque. Parece-nos, e muitos julgados indicam isso, que o que ocorre é uma seletividade que, a pretexto de não tumultuar as sessões, termina por transformar a audiência pública num reduto de correligionários e não num lugar de imparciais. De todo modo, indispensável mesmo é pluralizar o debate, ainda que constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Mirella de Carvalho. Amicus curiae. Salvador: Jus Podium, 2005.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Controle de Constitucionalidade. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

_____. Direito Constitucional Descomplicado. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

ALEXY, Robert. Conceito e Validade do Direito. Trad. Gercélia Batista. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. Jurisdição Constitucional e Legitimidade: algumas considerações sobre o Brasil. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf>. Acessado em 10/04/2012.

BUENO, Cássio Scarpinella. Amicus curiae no Processo Civil Brasileiro. Um Terceiro Enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006.

CABRAL, Antônio do Passo. Pelas Asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial: uma análise dos institutos similares – o amicus e o vertreter des öffentlichen interesses. Revista de Processo. v. 117. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CADEMARTORI, Sérgio. Estado de direito e Legitimidade: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Amicus curiae. Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007.

DIDIER JR, Fredie. Possibilidade de sustentação oral do amicus curiae. In: Revista Dialética de Direito Processual. v. 8. São Paulo: Dialética, 2003.

DWORKIN, Ronald. O Direito da Liberdade: a leitura moral da constituição norte americana. Coleção Justiça e Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GONÇALVES, Nicole P. S. M. Amicus curiae e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. In: Revista Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar. v. 11. nº 2. Umuarama, jul./dez 2008. p. 396. Disponível em: <http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/2758/2052>. Acessado em: 13.04.2012.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta aos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HAMILTON, Alexander, JAY, John, MADISON, James. O Federalista: um comentário à Constituição americana. Trad. Reggy Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1959.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). Habermas e a Jurisdição Constitucional. In: Direito e Democracia: um guia de leitura de Habermas. Col. Teoria e Direito Público. São Paulo: Malheiros, 2008.

MAMARI FILHO, Luís Sérgio Soares. A Comunidade Aberta de Intérpretes da Constituição: o amicus curiae como estratégia de democratização da busca do significado das normas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

POLLETI, Ronaldo Rebello de Brito. Controle de Constitucionalidade das Leis. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

ROSA, Michele Franco. "Amicus curiae" e Controle Concentrado de Constitucionalidade. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19321/amicus-curiae-e-o-controle-concentrado-de-constitucionalidade#ixzz1rurAJvR1> Acessado em 13/04/2012.

VALENTE, Patrícia Martins. Natureza jurídica do amicus curiae. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080930160753402&mode=print#1. Acessado em: 10.04.2012

ANEXOS

ANEXO A – Despacho Convocatório. Audiência Pública - ADIn. nº 4103 – (Lei nº 11.705/08 - Lei Seca. A ação dispõe sobre vedação da comercialização de bebidas alcoólicas nas rodovias)

Referente ao Despacho de Convocação de Audiência Pública.

Assunto: Audiência Pública – Lei nº 11.705/2008 – Lei Seca

Encaminhe-se à Seção Geral de Protocolo Administrativo para autuação e, após, ao Gabinete do Diretor-Geral.

Após, remetam-se cópias do despacho do Diretor-Geral à Secretaria Judiciária, à Secretaria de Administração e Finanças, à Secretaria de Segurança, à Secretaria de Documentação, à Secretaria de Serviços Integrados de Saúde, à Secretaria de Comunicação Social, à Secretaria de Tecnologia da Informação e à Assessoria de Cerimonial.

Republique-se.

Brasília, 1º de dezembro de 2011.

Ministro LUIZ FUX

DESPACHO DE CONVOCAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA

O MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL LUIZ FUX, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.103, no uso das atribuições que lhe confere o art. 21, XVII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

CONVOCA:

Audiência Pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria que versa a proibição da comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais, bem como imposição de penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool.

No que tange à Ação Direta de Inconstitucionalidade, foi proposta sob a alegação, em síntese, que a proibição de venda de bebidas alcoólicas por estabelecimentos comerciais situados às margens de rodovias federais violaria os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição Federal), o princípio da razoabilidade [art. 5º, LIV, da Constituição Federal], o princípio da livre iniciativa, o princípio da liberdade econômica e princípio da mínima intervenção estatal (art. 170, da Constituição Federal), bem como do Direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

A temática versada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.103 reclama apreciação que ultrapassa os limites do estritamente jurídico, porquanto demanda abordagem técnica e interdisciplinar da matéria. Há inúmeros estudos e pesquisas acerca dos efeitos da incidência de uma legislação mais rigorosa a quem conduz alcoolizado um veículo, mormente quando o objetivo da norma é a redução de acidentes em rodovias. Reputa-se, assim, valiosa e necessária a realização de Audiências Públicas sobre diversos temas controvertidos nos autos em questão, não só para que esta Corte possa ser municiada de informação imprescindível para o deslinde do feito, como, também, para que a legitimidade democrática do futuro pronunciamento judicial seja, sobremaneira, incrementada.

Ficam, assim, designados os dias 7 e 14 de maio de 2012, das 9h às 12 h, para a realização da audiência pública.

O funcionamento da audiência pública seguirá o disposto no art. 154, III, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Os interessados e pessoas jurídicas sem fins lucrativos deverão requerer sua participação na audiência pública até às 20:00 horas do dia 09 de dezembro de 2011, EXCLUSIVAMENTE pelo endereço eletrônico gabineteluizfux@stf.jus.br. Para tanto, deverão manifestar seu interesse de participarem e de indicarem expositores nas futuras Audiências Públicas.

A relação dos inscritos habilitados a participar da audiência pública estará disponível no portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal a partir de março de 2012.

Quaisquer documentos referentes à audiência pública poderão ser encaminhados por via eletrônica para o endereço.

A Audiência Pública será transmitida pela TV JUSTIÇA e pela RÁDIO JUSTIÇA (art. 154, parágrafo único, V, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), assim como pelas demais emissoras que assim o requererem. Tais pedidos deverão ser encaminhados à Secretaria de Comunicação Social.

Publique-se o Edital de Convocação.

Expeçam-se convites aos Excelentíssimos Senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal para integrar a mesa e participar da audiência pública.

Expeça-se convite ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional.

Expeça-se convite ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República.

Expeça-se convite ao Excelentíssimo Senhor Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil.

Expeça-se convite ao Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União – AGU.

Expeçam-se convites ao Ministério da Justiça, ao Ministério do Transporte, ao Ministério da Saúde, ao Ministério das Cidades, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, ao Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e à Polícia Rodoviária Federal.

Expeçam-se convites ao Diretor-Geral, à Secretaria Judiciária, à Secretaria de Administração e Finanças, à Secretaria de Segurança, à Secretaria de Documentação, à Secretaria de Serviços Integrados de Saúde, à Secretaria de Comunicação Social, à Secretaria de Tecnologia da Informação e à Assessoria de Cerimonial, para que providenciem os equipamentos, assistência e o pessoal de informática, taquigrafia, som, imagem, intérpretes de libras, segurança e demais suportes necessários para a realização do evento.

Republique-se.

Ministro LUIZ FUX

ANEXO B – Audiência Pública do Sistema Único de Saúde - SUS**DESPACHO DE CONVOCAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA,****DE 5 DE MARÇO DE 2009**

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 13, inciso XVII, e com base no art. 363, III, ambos do Regimento Interno,

Considerando os diversos pedidos de Suspensão de Segurança, Suspensão de Liminar e Suspensão de Tutela Antecipada em trâmite no âmbito desta Presidência, os quais objetivam suspender medidas cautelares que determinam o fornecimento das mais variadas prestações de saúde pelo Sistema Único de Saúde - SUS (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTI; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias; custeio de tratamentos fora do domicílio e de tratamentos no exterior; entre outros);

Considerando que tais decisões suscitam inúmeras alegações de lesão à ordem, à segurança, à economia e à saúde públicas;

Considerando a repercussão geral e o interesse público relevante das questões suscitadas;

CONVOCA:

Audiência Pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único de Saúde, objetivando esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde, tais como:

1) Responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde;

2) Obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública;

3) Obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes;

4) Obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não aconselhados pelos Protocolos Clínicos do SUS;

5) Obrigação do Estado de fornecer medicamento não lícitado e não previsto nas listas do SUS;

6) Fraudes ao Sistema Único de Saúde.

Ficam designados os dias 27 e 28 de abril de 2009, das 10:00 às 12:00 hs e das 14:00 às 18:00 hs, para a realização da audiência pública.

O funcionamento da audiência pública seguirá o disposto no art. 154, inciso III, parágrafo único, do Regimento Interno do STF.

Os interessados deverão requerer sua participação na audiência pública até o dia 3.4.2009, pelo endereço eletrônico **audienciapublicasaude@stf.jus.br**, devendo, para tanto, consignar os pontos que pretendem defender e indicar o nome de seu representante.

A relação dos inscritos habilitados a participar da audiência pública estará disponível no portal deste Supremo Tribunal Federal a partir de 13.4.2009.

Quaisquer documentos referentes à audiência pública poderão ser encaminhados pela via impressa ou eletrônica, para o endereço **audienciapublicasaude@stf.jus.br**.

A audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça (art. 154, parágrafo único, inciso V, do Regimento Interno do STF), assim como pelas demais transmissoras que assim o requererem, devendo os pedidos serem encaminhados à Secretaria de Comunicação Social.

Publique-se o Edital de convocação.

Expeçam-se convites aos Excelentíssimos Senhores Ministros deste Supremo Tribunal Federal para, querendo, integrar a mesa e participar da audiência pública.

Expeça-se convite ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional.

Expeça-se convite ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República.

Expeça-se convite ao Excelentíssimo Senhor Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil.

Expeçam-se convites aos representantes dos órgãos e das entidades abaixo relacionados para, querendo, manifestarem interesse em participar da audiência pública, devendo, para tanto, consignar os pontos que pretendem defender e indicar o nome de seu representante:

1. Ministro de Estado do Ministério da Saúde;
2. Advogado-Geral da União;
3. Presidente do Conselho Nacional de Saúde (CNS);
4. Presidente do Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS);
5. Presidente do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS);

6. Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA);

7. Presidente da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ);

8. Presidente do Conselho Federal de Medicina (CFM);

9. Presidente da Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica (FEBRAFARMA);

10. Presidente da Federação Nacional dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde (FENAESS);

11. Presidente do Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos (IDUM).

À Secretaria do Tribunal, à Secretaria de Comunicação Social e à Assessoria de Cerimonial, para que providenciem os equipamentos e o pessoal de informática, taquigrafia, som, imagem, segurança e demais suportes necessários para a realização do evento.

Ministro **GILMAR MENDES**
Presidente

ANEXO C – ADPF nº 54-8/DF – (Aborto de Fetos Anencéfalos)

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54-8
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

ARGUENTE(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA
SAÚDE-CNTS

ADVOGADO (A/S): LUÍS ROBERTO BARROSO E OUTRO (A/S)

DECISÃO

**PROCESSO – SANEAMENTO
– AUDIÊNCIA PÚBLICA.**

1. Em substituição ao Colegiado, porque véspera das férias coletivas de julho de 2004, sem possibilidade de submissão do pleito de liminar ao Plenário, prolatei a seguinte decisão (folha 158 a 164):

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO
DE PRECEITO FUNDAMENTAL –
LIMINAR – ATUAÇÃO
INDIVIDUAL – ARTIGOS 21,
INCISOS IV E V, DO
REGIMENTO INTERNO E 5º, §
1º, DA LEI Nº 9.882/99.
LIBERDADE – AUTONOMIA DA
VONTADE – DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA – SAÚDE –
GRAVIDEZ – INTERRUPÇÃO –
FETO ANENCEFÁLICO.

1. Com a inicial de folha 2 a 25, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS formalizou esta arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a anencefalia, a inviabilidade do feto e a antecipação terapêutica do parto. Em nota prévia, afirma serem distintas as figuras da antecipação referida e o aborto, no que este pressupõe a potencialidade de vida extrauterina do feto. Consigna, mais, a própria legitimidade ativa a partir da norma do artigo 2º, inciso I, da Lei nº. 9.882/99, segundo a qual são partes legítimas para a arguição aqueles que estão no rol do artigo 103 da Carta Política da República, alusivo à ação direta de inconstitucionalidade. No tocante à pertinência temática, mais uma vez à luz da Constituição Federal e da jurisprudência desta Corte, assevera que a si compete

a defesa judicial e administrativa dos interesses individuais e coletivos dos que integram a categoria profissional dos trabalhadores na saúde, juntando à inicial o estatuto revelador dessa representatividade. Argumenta que, interpretado o arcabouço normativo com base em visão positivista pura, tem-se a possibilidade de os profissionais da saúde virem a sofrer as agruras decorrentes do enquadramento no Código Penal. Articula com o envolvimento, no caso, de preceitos fundamentais, concernentes aos princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade, em seu conceito maior, da liberdade e autonomia da vontade bem como os relacionados com a saúde. Citando a literatura médica aponta que a má-formação por defeito do fechamento do tubo neural durante a gestação, não apresentando o feto os hemisférios cerebrais e o córtex, leva-o ou à morte intrauterina, alcançando 65% dos casos, ou à sobrevivência, no máximo, algumas horas após o parto. A permanência de feto anômalo no útero da mãe mostrar-se-ia potencialmente perigosa, podendo gerar danos à saúde e à vida da gestante. Consoante o sustentado, impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, causa à gestante dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana - a física, a moral e a psicológica - e em cerceio à liberdade e autonomia da vontade, além de colocar em risco a saúde, tal como proclamada pela Organização Mundial da Saúde - o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença. Já os profissionais da medicina ficam sujeitos às normas do Código Penal - artigos 124, 126, cabeça, e 128, incisos I e II -, notando-se que, principalmente quanto às famílias de baixa renda, atua a rede pública.

Sobre a inexistência de outro meio eficaz para viabilizar a antecipação terapêutica do parto, sem incompreensões, evoca a Confederação recente acontecimento retratado no *Habeas Corpus* nº 84.025-6/RJ, declarado prejudicado pelo Plenário, ante o parto e a morte do feto anencefálico sete minutos após. Diz da admissibilidade da ANIS - Instituto de Biotécnica, Direitos Humanos e Gênero como *amicus curiae*, por aplicação analógica do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99.

Então, requer, sob o ângulo acautelador, a suspensão do andamento de processos ou dos efeitos de decisões judiciais que tenham como alvo a aplicação dos dispositivos do Código Penal, nas hipóteses de antecipação terapêutica do parto de fetos anencefálicos, assentando-se o direito constitucional da gestante de se submeter a procedimento que leve à interrupção da gravidez e do profissional de saúde de realizá-lo, desde que atestada, por médico habilitado, a ocorrência da anomalia. O pedido final visa à declaração da inconstitucionalidade, com eficácia abrangente e efeito vinculante, da interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal - Decreto-Lei nº 2.848/40 - como impeditiva da antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico,

diagnosticados por médico habilitado, reconhecendo-se o direito subjetivo da gestante de assim agir sem a necessidade de apresentação prévia de autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado. Sucessivamente, pleiteia a arguente, uma vez rechaçada a pertinência desta medida, seja a petição inicial recebida como reveladora de ação direta de inconstitucionalidade. Esclarece que, sob esse prisma, busca a interpretação conforme a Constituição Federal dos citados artigos do Código Penal, sem redução de texto, aduzindo não serem adequados à espécie precedentes segundo os quais não cabe o controle concentrado de constitucionalidade de norma anterior à Carta vigente.

A arguente protesta pela juntada, ao processo, de pareceres técnicos e, se conveniente, pela tomada de declarações de pessoas com experiência e autoridade na matéria. À peça, subscrita pelo advogado Luís Roberto Barroso, credenciado conforme instrumento de mandato - procuração - de folha 26, anexaram-se os documentos de folha 27 a 148.

O processo veio-me concluso para exame em 17 de junho de 2004 (folha 150). Nele lancei visto, declarando-me habilitado a votar, ante o pedido de concessão de medida acauteladora, em 21 de junho de 2004, expedida a papeleta ao Plenário em 24 imediatos.

No mesmo dia, prolatei a seguinte decisão:

**AÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE
PRECEITO
FUNDAMENTAL -
INTERVENÇÃO
DE TERCEIRO -
REQUERIMENTO - IMPROPRIEDADE.**

1. Eis as informações prestadas pela Assessoria:

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB - requer a intervenção no processo em referência, como *amicus curiae*, conforme preconiza o § 1º do artigo 6º da Lei 9.882/1999, e a juntada de procuração. Pede vista pelo prazo de cinco dias.

2. O pedido não se enquadra no texto legal evocado pela requerente. Seria dado versar sobre a aplicação, por analogia, da Lei nº 9.868/99, que disciplina também processo

objetivo - ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. Todavia, a admissão de terceiros não implica o reconhecimento de direito subjetivo a tanto. Fica a critério do relator, caso entenda oportuno. Eis a inteligência do artigo 7º, § 2º, da Lei nº. 9.868/99, sob pena de tumulto processual. Tanto é assim que o ato do relator, situado no campo da prática de ofício, não é suscetível de impugnação na via recursal.

3. Indefiro o pedido.

4. Publique-se.

A impossibilidade de exame pelo Plenário deságua na incidência dos artigos 21, incisos IV e V, do Regimento Interno e artigo 5º, § 1º, da Lei nº. 9.882/99, diante do perigo de grave lesão.

2. Tenho que estariam sujeitos a constrangimentos de toda a ordem, inclusive de natureza penal.

Quanto à observação do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, ou seja, a regra de que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade, é emblemático o que ocorreu no *Habeas Corpus* nº 84.025-6/RJ, sob a relatoria do ministro Joaquim Barbosa. A situação pode ser assim resumida: em Juízo, gestante não logrou a autorização para abreviar o parto. A via-crúcis prosseguiu e, então, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a relatora, desembargadora Giselda Leitão Teixeira, concedeu liminar, viabilizando a interrupção da gestação. Na oportunidade, salientou:

A vida é um bem a ser preservado a qualquer custo, mas, quando a vida se torna inviável, não é justo condenar a mãe a meses de sofrimento, de angústia, de desespero.

O Presidente da Câmara Criminal a que afeto o processo, desembargador José Murta Ribeiro, afastou do cenário jurídico tal pronunciamento. No julgamento de fundo, o Colegiado sufragou o entendimento da relatora, restabelecendo a autorização. Ajuizado *habeas corpus*, o Superior Tribunal de Justiça, mediante decisão da ministra Laurita Vaz, concedeu a liminar, suspendendo a autorização. O Colegiado a que integrado a relatora confirmou a óptica, assentando:

HABEAS CORPUS. PENAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA A PRÁTICA DE ABORTO. NASCITURO ACOMETIDO DE ANENCEFALIA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO

DECISÃO LIMINAR DA RELATORA RATIFICADA PELO COLEGIADO DEFERINDO O PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IDONEIDADE DO WRIT PARA A DEFESA DO NASCITURO.

1. A eventual ocorrência de abortamento fora das hipóteses previstas no Código Penal acarreta a aplicação de pena corpórea máxima, irreparável, razão pela qual não há se falar em impropriedade da via eleita, já que, como é cediço, o writ se presta justamente a defender o direito de ir e vir, o que, evidentemente, inclui o direito à preservação da vida do nascituro.

2. Mesmo tendo a instância de origem se manifestado, formalmente, apenas acerca da decisão liminar, na realidade, tendo em conta o caráter inteiramente satisfativo da decisão, sem qualquer possibilidade de retrocessão de seus efeitos, o que se tem é um esgotamento definitivo do mérito. Afinal, a sentença de morte ao nascituro, caso fosse levada a cabo, não deixaria nada mais a ser analisado por aquele ou este Tribunal.

3. A legislação penal e a própria Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado. As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analogia *in malam partem*. Há de prevalecer, nesse casos, o princípio da reserva legal.

4. O Legislador eximiu-se de incluir no rol das hipóteses autorizativas do aborto, previstas no art. 128 do Código Penal, o caso descrito nos presentes autos. O máximo que podem fazer os defensores da conduta proposta é lamentar a omissão, mas nunca exigir do Magistrado, intérprete da Lei, que se lhe acrescente mais uma hipótese que fora excluída de forma propositada pelo Legislador.

5. Ordem concedida para reformar a decisão proferida pelo Tribunal a quo, desautorizando o aborto; outrossim, pelas peculiaridades do caso, para considerar prejudicada a apelação interposta, porquanto houve, efetivamente, manifestação exaustiva e definitiva da Corte Estadual acerca do mérito por ocasião do julgamento do agravo regimental.

Dai o *habeas* impetrado no Supremo Tribunal Federal. Entretanto, na assentada de julgamento, em 4 de março último, confirmou-se a notícia do parto e, mais do que isso, de que a sobrevivência não ultrapassara o

período de sete minutos.

Constata-se, no cenário nacional, o desencontro de entendimentos, a desinteligência de julgados, sendo que a tramitação do processo, pouco importando a data do surgimento, implica, até que se tenha decisão final - proclamação desta Corte -, espaço de tempo bem superior a nove meses, período de gestação. Assim, enquadra-se o caso na cláusula final do § 1º em análise. Qualquer outro meio para sanar a lesividade não se mostra eficaz. Tudo recomenda que, em jogo tema da maior relevância, em face da Carta da República e dos princípios evocados na inicial, haja imediato crivo do Supremo Tribunal Federal, evitando-se decisões discrepantes que somente causam perplexidade, no que, a partir de idênticos fatos e normas, veiculam enfoques diversificados. A unidade do Direito, sem mecanismo próprio à uniformização interpretativa, afigura-se simplesmente formal, gerando insegurança, o descrédito do Judiciário e, o que é pior, com angústia e sofrimento ímpares vivenciados por aqueles que esperam a prestação jurisdicional. Atendendo a petição inicial os requisitos que lhe são inerentes - artigo 3º da Lei nº 9.882/99 -, é de se dar sequência ao processo.

Em questão está a dimensão humana que obstaculiza a possibilidade de se coisificar uma pessoa, usando-a como objeto. Conforme ressaltado na inicial, os valores em discussão revestem-se de importância única. A um só tempo, cuida-se do direito à saúde, do direito à liberdade em seu sentido maior, do direito à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana. O determinismo biológico faz com que a mulher seja a portadora de uma nova vida, sobressaindo o sentimento maternal. São nove meses de acompanhamento, minuto a minuto, de avanços, predominando o amor. A alteração física, estética, é suplantada pela alegria de ter em seu interior a sublime gestação. As percepções se aguçam, elevando a sensibilidade. Este o quadro de uma gestação normal, que direciona a desfecho feliz, ao nascimento da criança. Pois bem, a natureza, entretanto, reserva surpresas, às vezes desagradáveis. Diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar. No caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100%. Dados merecedores da maior confiança evidenciam que fetos anencefálicos morrem no período intrauterino em mais de 50% dos casos. Quando se chega ao final da gestação, a sobrevida é diminuta, não ultrapassando período que possa ser tido como razoável, sendo nenhuma a chance de afastarem-se, na sobrevida, os efeitos da deficiência. Então, manter-se a gestação resulta em impor à mulher, à respectiva família, danos à integridade moral e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina. Como registrado na inicial, a gestante convive diuturnamente com a triste realidade e a lembrança

ininterrupta do feto, dentro de si, que nunca poderá se tornar um ser vivo. Se assim é - e ninguém ousa contestar -, trata-se de situação concreta que foge à glosa própria ao aborto - que conflita com a dignidade humana, a legalidade, a liberdade e a autonomia de vontade. A saúde, no sentido admitido pela Organização Mundial da Saúde, fica solapada, envolvidos os aspectos físico, mental e social. Daí cumprir o afastamento do quadro, aguardando-se o desfecho, o julgamento de fundo da própria arguição de descumprimento de preceito fundamental, no que idas e vindas do processo acabam por projetar no tempo esdrúxula situação.

Preceitua a lei de regência que a liminar pode conduzir à suspensão de processos em curso, à suspensão da eficácia de decisões judiciais que não hajam sido cobertas pela preclusão maior, considerada a recorribilidade. O poder de cautela é insito à jurisdição, no que esta é colocada ao alcance de todos, para afastar lesão a direito ou ameaça de lesão, o que, ante a organicidade do Direito, a demora no desfecho final dos processos, pressupõe atuação imediata. Há, sim, de formalizar-se medida acauteladora e esta não pode ficar limitada a mera suspensão de todo e qualquer procedimento judicial hoje existente. Há de viabilizar, embora de modo precário e efêmero, a concretude maior da Carta da República, presentes os valores em foco. Daí o acolhimento do pleito formulado para, diante da relevância do pedido e do risco de manter-se com plena eficácia o ambiente de desencontros em pronunciamentos judiciais até aqui notados, ter-se não só o sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado, como também o reconhecimento do direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir de laudo médico atestando a deformidade, a anomalia que atingiu o feto. É como decido na espécie.

3. Ao Plenário para o crivo pertinente.

4. Publique-se.

Reaberto o segundo semestre judiciário daquele ano, o Plenário deliberou, sem discrepância de votos, não adentrar o exame da medida acauteladora, sinalizando o julgamento de fundo - certidão de folha 167.

À folha 156, está o ato mediante o qual foi indeferida a participação, no processo, como terceira interessada, da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB. O pedido de reconsideração não foi acolhido (folhas 171 e 172).

À folha 202, consta o indeferimento da admissibilidade como terceira, no processo, de Católicas pelo Direito de Decidir. Também ocorreu o indeferimento do pleito

em idêntico sentido formulado pela Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família (folha 204).

O então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, no parecer de folha 207 a 218, preconizou o indeferimento do pedido. Eis a síntese da peça:

1. O pleito, como apresentado, não autoriza o recurso à interpretação conforme a Constituição: considerações.

2. Anencefalia. Primazia jurídica do direito à vida: considerações.

3. **Indeferimento** do pleito.

A Associação de Desenvolvimento da Família - ADEF buscou ser admitida no processo, tendo o requerimento a mesma sorte daqueles formalizados pelas entidades mencionadas (folha 224).

Pessoa natural buscou a reconsideração do ato por meio do qual deferida a liminar, fazendo-o mediante peça sem assinatura (folha 229).

Interposto agravo pela Associação de Desenvolvimento da Família, ressaltei o que previsto no artigo 7º da Lei nº 9.868/99 e a ele neguei seguimento (folha 231). Chamei o processo à ordem tendo em conta irregularidade da publicação de ato a envolver a citada Associação (folha 236).

À folha 239 a 241, prolatei decisão, acenando com a realização de audiência pública, mas revelando a necessidade de submeter ao Plenário o requerimento da Procuradoria Geral da República no sentido de mostrar-se inadequada a arguição. O Colegiado Maior, na sessão de 20 de outubro de 2004, concluiu pela adequação da ação ajuizada, seguindo-se proposta do ministro Eros Grau para que fosse exercido crivo quanto à liminar. Por maioria de votos, o Plenário referendou a primeira parte da medida, a alcançar o sobrestamento dos processos e decisões não transitados em julgado, e revogou a liminar na segunda parte, em que assentado o reconhecimento do direito das gestantes de submeterem-se, sem a glosa penal, à operação terapêutica de fetos anencefálicos.

À folha 249, ante o requerimento de improcedência do pedido formulado na inicial, deixei registrada a circunstância de a Associação de Desenvolvimento

da Família - ADEF não participar da relação processual.

Por meio da decisão de folha 266, determinei fosse devolvida à Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos a peça por ela apresentada.

O Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, requereu a realização de audiência pública, indicando rol de professores a serem ouvidos, dos quais ficaria dispensada a intimação (folha 270). O citado Procurador requereu a juntada de documentos. Aberta vista à arguente, esta ressaltou a neutralidade das peças (folhas 275 e 284). À folha 286 à 500, está a documentação do incidente suscitado, com o acórdão relativo à concepção do Plenário.

2. Encontrando-se saneado o processo, devem ocorrer audiências públicas para ouvir entidades e técnicos não só quanto à matéria de fundo, mas também no tocante a conhecimentos específicos a extravasarem os limites do próprio Direito. Antes mesmo de a Procuradoria Geral da República vir a preconizar a realização, havia consignado, na decisão de 28 de setembro de 2004, a conveniência de implementá-las. Eis o trecho respectivo (folha 241):

Então, tenho como oportuno ouvir, em audiência pública, não só as entidades que requereram a admissão no processo como *amici curiae*, a saber:

Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Nacional Pró-vida e Pró-família e Associação de Desenvolvimento da Família, como também as seguintes entidades: Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Sociedade Brasileira de Genética Clínica, Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, Conselho Federal de Medicina, Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sociais e Direitos Representativos, Escola de Gente, Igreja Universal, Instituto de Biotécnica, Direitos Humanos e Gênero bem como o hoje deputado federal José Aristodemo Pinotti, este último em razão da especialização em pediatria, ginecologia, cirurgia e obstetrícia e na qualidade de ex-Reitor da Unicamp, onde fundou e presidiu o Centro de Pesquisas Materno- Infantis de Campinas - CEMICAMP.

Já agora incluo, no rol de entidades, a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC. Visando à racionalização dos trabalhos, delimito o tempo de quinze minutos para cada exposição - viabilizada a juntada de memoriais - e designo as seguintes datas das audiências públicas, que serão realizadas no horário matutino, a partir

das 9h:

a) 26 de agosto de 2008: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil; Igreja Universal; Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família e Católicas pelo Direito de Decidir.

b) 27 de agosto de 2008: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero - ANIS; Associação de Desenvolvimento da Família - ADEF; Escola de Gente e Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos.

c) 28 de agosto de 2008: Conselho Federal de Medicina; Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia; Sociedade Brasileira de Medicina Fetal; Sociedade Brasileira de Genética Clínica; Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência e, por último, o Deputado Federal José Aristodemo Pinotti.

3. Quanto ao requerimento do Ministério Público formalizado à folha 270, no sentido de serem ouvidos oito professores, sem especificação das respectivas áreas de atuação, indefiro o pedido. Faço-o tendo em conta o que viabilizado em termos de conveniência pela lei regedora da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Vale frisar, por oportuno, que a relação de entidades mencionadas já revela a audição sob os diversos ângulos envolvidos na espécie.

4. Providenciem as intimações cabíveis, devendo as entidades referidas designar, previamente, as pessoas naturais que as representarão. Deem ciência do teor desta decisão ao Procurador-Geral da República e aos demais integrantes da Corte, especialmente ao Presidente, ministro Gilmar Mendes. Encaminhem cópia às citadas entidades.

4. Publiquem.

Brasília, 31 de julho de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator